

La ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Estudio comparado*

Carla Viviane Resende**

Resumen

La compleja coyuntura mundial, con inmensa movilidad de capitales y globalización del comercio, exige ordenamientos jurídicos de vanguardia. Con el análisis del arbitraje internacional, institución modernamente revitalizada, pretendemos aclarar porque los países en desarrollo no pueden desconsiderar tal realidad. El Derecho Internacional Privado se presenta como marco teórico indispensable a la armonización del tratamiento jurídico del arbitraje. Un estudio comparado entre Venezuela y Brasil busca analizar la eficacia de los mecanismos del arbitraje comercial internacional, en lo que atañe a la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, facilitando la satisfacción de las pretensiones de las partes y la justa solución de los litigios.

Abstract

The intricate worldwide conjuncture with increased capital mobility and trading globalization requires avant-garde legal ordinance. Analyzing international arbitration as a modernized institute we intend to clarify why under development countries cannot disregard this reality. The international private law presents itself as an imperative framework for harmonization of the arbitration legal treatment. A comparison essay between Brazil and Venezuela aim to analyze how efficient the international trade arbitration mechanisms are in regard to foreign arbitration reports execution, therefore facilitating the satisfaction of the parties' claims and the fair settlement of the disputes.

Palabras clave

Arbitraje. Laudos arbitrales. Arbitraje internacional. Laudos extranjeros. Exequátur. Eficacia.

Sumario

Introducción. I. El arbitraje comercial internacional. A. Justicia Estatal y Justicia Arbitral. B. El Arbitraje y el Comercio Internacional. C. El Arbitraje Comercial Internacional. 1. Breve desarrollo histórico de la institución. 2. Nociones básicas. II. Fuentes. A. Las fuentes Internacionales del Arbitraje. 1. La Convención de carácter universal. 2. Las Convenciones de carácter regional. 3. Aceptación y prelación en Venezuela y Brasil. B. Las fuentes Internas. 1. Antecedentes. 2. Las repercusiones de la Ley Modelo UNCITRAL. 3. El carácter interno e internacional del arbitraje. 4. Análisis Comparativo a través del Acuerdo Arbitral. 5. Aspectos básicos del acuerdo arbitral en ambos países. III. El laudo. A. Laudo o Sentencia Arbitral. B. Naturaleza Jurídica. C. Actos de los Árbitros y Clasificación de las Sentencias. D. Requisitos de Fondo y Forma del Laudo Arbitral. 1. La motivación del laudo. 2. En la Ley de Arbitraje Comercial venezolana. 3. En la ley 9.307/96 de Brasil. IV. La ejecución de laudos arbitrales extranjeros. A. Cómo Calificar un Laudo de Extranjero. B. Ejecución Voluntaria: Una Innegable Realidad. C. Eficacia Extraterritorial del Laudo: Reconocimiento, Ejecución y Exequátur. D. Las Causales de Denegación de Reconocimiento de Laudos. 1. Cuadro Comparativo. E. El Procedimiento de Reconocimiento y Ejecución en Venezuela. 1. La exclusión del exequátur. 2. La dificultad. 3. Posibles soluciones. 4. El procedimiento. F. El Procedimiento de Reconocimiento y Ejecución en Brasil. 1. La reacción de la jurisprudencia ante la ley 9.307/96. 2. Organigrama: La organización del poder judicial en Brasil. G. La Comparación: Venezuela – Brasil. V. El arbitraje en números. A. El Objetivo. B. La Corte Internacional de Arbitraje de la ICC. C. La American Arbitration Association y el International Centre for Dispute

* Trabajo defendido, aprobado y calificado como excelente el 6 de octubre de 2003. Actuó como tutor el profesor Eugenio Hernández-Bretón, y lo acompañaron, como miembros del jurado, los profesores Tatiana B. de Maekelt y Germán Delgado.

** Abogada (UFMG, Belo Horizonte, Brasil); *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado (UCV, Caracas, Venezuela); Miembro Pleno de ASADIP (Asociación Americana de Derecho Internacional Privado).

Resolution. D. La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). E. Los Números en Venezuela. Los Números en Brasil. Conclusiones.

Arbitragem não significa simplesmente solução privada, mas sim decisão privada, com ganhador e perdedor, que precisa ser respeitada.
Celso Barbi Filho

Introducción

Tenemos el privilegio de vivir un tiempo de grandes cambios y transformaciones profundas. Quizá, todo esto se justifique por la llegada del nuevo milenio o por todos los implementos y avances de la tecnología. Lo cierto es que el Derecho, como ciencia de naturaleza intrínsecamente social, debe acompañar, muy de cerca y atentamente, todos los cambios que afectan nuestro mundo y nuestra sociedad.

Una de las mencionadas realidades del fin de milenio ha sido, sin duda, el fenómeno de la globalización. Tal fenómeno representa importantes aspectos que deben ser analizados por el Derecho en general y especialmente por el Derecho Internacional Privado. La integración y la relación cada vez más amplia entre los diversos Estados, hacen que los ordenamientos jurídicos necesiten avanzar, a largos pasos, hacia la solución de situaciones anteriormente inexistentes.

Al lado del crecimiento de la economía mundial y de la búsqueda incesante de capitales, para la satisfacción de intereses económicos y financieros de las naciones desarrolladas y en vías de desarrollo, el derecho positivo busca agilidad para brindar confianza en las relaciones jurídicas que no cesan de generar efectos obligacionales.

Analizando el proceso de manifestación del fenómeno de la globalización, encontramos que en su base está el comercio internacional. Es a través del comercio entre las naciones que el mundo contemporáneo ha intercambiado productos, tecnologías, costumbres y tradiciones.

En el núcleo de este movimiento avasallador, llamado por el profesor Pedro A. Batista Martins de “*furacão globalizante*” (huracán que globaliza), el arbitraje aparece como personaje protagónico entre los medios privados para la solución de controversias. El arbitraje, pasa a asumir una suprema importancia, como institución capaz de asegurar a los inversionistas, de manera general, la comodidad jurídica para concluir sus negocios en jurisdicción extranjera. Este autor llama el proceso de justicia transnacional, y afirma que en los últimos quince años

ha tomado un vigoroso impulso, tornándose el medio más apoyado y utilizado por diversos países, para la solución privada de litigios¹.

Las legislaciones comparadas se modificaron o, están en vías de hacerlo, para reflejar mejor las técnicas y las prácticas de vanguardia de la institución. Se incrementan, progresivamente, los números de conflictos solucionados fuera del ámbito judicial. Centros de arbitraje son reestructurados y sus reglamentos adaptados, para brindar mejor atención a la demanda creciente de solicitudes extrajudiciales en el ámbito del derecho comercial. El número de relaciones contractuales en las cuales las partes optan por el arbitraje alcanza niveles insospechados.

La inmensa movilidad de los capitales y la globalización de los negocios comerciales, como la circulación libre de productos (antes comentada), la prestación de servicios a distancia; ya no soportan ordenamientos jurídicos retrógrados, cuyo foco microscópico abarca solamente, su propio ombligo y donde su restricta frontera es su límite².

Ante esa moderna y compleja coyuntura mundial, el derecho debe ser ágil, y a sus operadores concierne investigar las nuevas modalidades legales y, aplicar, con la innovación y flexibilidad latina, lo que existe de vanguardia y lo que ya se haya probado en otras legislaciones.

La elección del tema para el presente estudio está íntimamente relacionada con todos esos cambios y transformaciones profundas del mundo jurídico. A través del análisis del arbitraje como institución modernamente revitalizada, pretendemos aclarar las razones según las cuales los países en vía de desarrollo no deben cerrar los ojos a tal realidad.

Con el objetivo de acercarnos al contexto latinoamericano, optamos por un estudio comparado que tendrá como blanco dos países, con características similares en lo que a la condición sociopolítica se refiere: Venezuela y Brasil serán los termómetros que usaremos para observar el desenvolvimiento del arbitraje en Latinoamérica. Para ello, contaremos con la inestimable ayuda del Derecho Comparado, que nos brindará el soporte necesario para solucionar nuestro problema de investigación que adelante daremos a conocer.

En el contexto anteriormente propuesto, tratamos de delimitar el ámbito de la investigación para lograr los objetivos pretendidos y, centrar nuestra atención en un problema determinado, que conduce a situaciones conflictivas. Nuestro objeto de estudio será “la ejecución de laudos arbitrales extranjeros”, haciendo hincapié en la recepción del moderno arbitraje comercial internacional en los ordenamientos jurídicos elegidos para el trabajo.

¹ Martins, Pedro A. Batista, *Questões que envolvem a homologação de sentença arbitral estrangeira*, en: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1998, Vol. 344, Año 94, p. 225.

² Martins, *Questões que envolvem...*, ob. cit., p. 226.

I. Arbitraje comercial internacional

A. Justicia Estatal y Justicia Arbitral

Solamente el prejuicio y la ignorancia explican la actitud de quienes vislumbran la existencia de cualquier antagonismo entre la prestación jurisdiccional del Estado y la actividad jurisdiccional de los árbitros³.

Se nos hace imperiosamente necesario concordar con la afirmación anterior. En los tiempos que corren sería manifestación de gran prejuicio e ignorancia entender como antagónicas las justicias estatal y arbitral. Podríamos, cuando mucho, calificarlas como complementarias. Al contrario de quienes se oponen al arbitraje podrían pensar, la justicia arbitral viene actuar como una opción o posibilidad frente a la justicia estatal.

La vida en la sociedad contemporánea genera conflictos intersubjetivos y de masa, los cuales exigen decisiones rápidas y eficaces, llevando con frecuencia a los operadores de la norma sistematizada (los juristas en general) a accionar casuística y pragmáticamente⁴.

Es obvio que la insatisfactoria solución de dichos conflictos conlleva al incumplimiento de las más caras aspiraciones de la sociedad. Cuando una cantidad considerable de divergencias permanecen en un estado de latencia, implican un peligro potencial para la continuidad institucional del Estado, y se termina por correr el riesgo de retornar a situaciones en las cuales la justicia por las propias manos haría imposible la convivencia y la armonía social⁵. Por todo eso nos preguntamos: ¿De qué valen los preceptos constitucionales que aseguran derechos y garantías si el camino o el medio torna inviable el fin deseado por la sociedad?⁶.

La actividad jurisdiccional en el Estado organizado, como sabemos, preexistió a la legislativa. La primera preocupación de los hombres –jurídicamente hablando– fue la formación de tribunales de justicia. Si consideramos los más antiguos e importantes monumentos jurídicos, tales como el Código de Hammurabi en Babilonia, las Leyes de Manu en la India, las Leyes de las XII Tablas Romanas y la *Lex Sállica* de los Francos, veremos que todos enfocaban la materia judicial.

En las organizaciones sociales modernas, esta realidad no se ha alterado. El Estado reserva para sí el poder de proveer a los particulares de los órganos que solucionarán aquellas situaciones de conflicto que puedan perturbar la paz social; es el propio Estado quien detiene los instrumentos a través de los cuales procura mantener el orden.

³ Valença Filho, Clávio de Melo, *Poder Judiciário e Sentença Arbitral*, Curitiba, Editora Juruá, 2002, p. 21.

⁴ En el mismo sentido: Figueira Júnior, Joel Dias, *Arbitragem, jurisdição e execução*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 2ª edição, pp. 107 ss.

⁵ Caivano, Roque J., *Arbitraje. Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*, Buenos Aires, Editora Ad Hoc, 1993, pp. 29 ss.

⁶ Martins, Pedro A. Batista y otros, *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999, pp. 3 y ss.

El ejercicio del derecho a la jurisdicción, asegurado en principio por el Estado, se ha convertido en una ficción o mera concesión teórica, debido a que las estructuras previstas en las organizaciones sociales modernas no son eficaces y no logran cumplir su función. Ello motiva la imperiosa búsqueda de fórmulas alternativas para la solución de conflictos⁷.

En 1994, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) hizo un estudio sobre los problemas que afectan los sistemas judiciales en Latinoamérica y en el Caribe, concluyendo que existe un gran retraso entre el sistema judicial y las demás áreas de actividad pública de estos países. Entre las múltiples dificultades que tales sistemas enfrentan, el estudio clasificó como más importantes: la pérdida de confianza de la opinión pública; la obsolescencia y lentitud de los procedimientos legales; escasez de recursos financieros; crecientes problemas en las relaciones sociales; procedimientos burocráticos y engorrosos, y como consecuencia, una progresiva congestión de los trámites judiciales que en las actuales condiciones, para que estuvieran totalmente al día, ocasionarían la suspensión, por varios años, del procesamiento de nuevas demandas judiciales⁸.

Hoy se reconoce ampliamente que el servicio estatal de administración de justicia se encuentra en una situación tal, que es imposible al propio Estado dar una respuesta adecuada a las necesidades planteadas por la comunidad en materia de solución de conflictos. Tales problemas siempre existieron, pero en los últimos años adquirieron dimensiones alarmantes, llegando a niveles insostenibles y generando en la población una sensación de completa desconfianza en la justicia, reconocida incluso por las autoridades gubernamentales.

El mal no tiene límites y los daños de la morosidad de las demandas civiles y comerciales repercuten desfavorablemente en la producción y en las inversiones de capitales, paralizando actividades, generando gastos improductivos y ocasionando pérdidas económicas significativas. La tardanza en la tramitación de las demandas en los tribunales genera en la gente sentimientos de inseguridad jurídica y de desconocimiento de las instituciones públicas que deben garantizar sus derechos. El sentimiento de ciudadanía se debilita y el resultado del inconformismo no siempre es lo más conveniente. Como afirma la profesora Maristela Basso: La justicia que llega retrasada deja de ser justa⁹.

El estudio del BID, anteriormente mencionado, concluyó que todos los factores, en definitiva, inciden en la inaccesibilidad estructural que varios países imponen, aunque involuntariamente, a sectores enteros de sus poblaciones para que estos logren obtener la declaración y la ejecutoriedad de sus derechos. Se trata de un fenómeno de exclusión social que altera el orden

⁷ En el mismo sentido: Basso, Maristela, *Lei nova revitaliza a arbitragem no Brasil como método alternativoextrajudicial de solução de conflitos de interesses em: Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1996, Vol. 733, a. 85, p. 11.

⁸ Garcez, José Maria Rossani (coord.), *A Arbitragem na era da globalização*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999, 2ª ed., p. 100, p. 2.

⁹ Basso, *Lei nova revitaliza a arbitragem...*, ob. cit., p. 13.

de la vida en comunidad y perturba la paz. Asimismo, se sostiene que una reforma del sistema judicial en Latinoamérica y en el Caribe no puede dejar a un lado la formulación de sistemas alternativos que contribuyan para la descongestión de la carga de trabajo de los jueces y tribunales, ofreciendo opciones para la solución de las controversias que aporten calidad y sean efectivas, rápidas e idóneas. El principal medio alternativo para la solución de las controversias es el arbitraje.

Si bien puede afirmarse que la convención arbitral tiene el poder de sanar la lesión o amenza al derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia, no es menos cierto que el éxito del instituto arbitral en los diversos rincones del mundo se debe en menor medida al rechazo del Estado, y más a los deseos de una justicia administrada de forma diferente, sintetizada con las necesidades del comercio internacional.

¿Qué diferencia existe entre justicia estatal y justicia arbitral? La primera gran diferencia se compone por especificidades recurrentes de la distinción en las fuentes de las cuales emana el poder jurisdiccional del árbitro –la autonomía de la voluntad de las partes– y la fuente de poder del juez estatal –establecida en el ejercicio de la soberanía del Estado–. La segunda obedece a los diferentes modelos de organización adoptados por ambas justicias, pues, en sede de arbitraje, no existe la estructura permanente y jerarquizada, esencia propia de la justicia estatal, arraigada en los principios del juez natural y del doble grado de jurisdicción¹⁰.

Este ejercicio de distinción y comparación entre justicia estatal y justicia arbitral ayuda a superar prejuicios que resultan, en gran parte, del desconocimiento de la institución objeto de nuestro estudio, que pasaremos a analizar a fondo en lo sucesivo.

Nos parece de suma importancia insistir en la idea que plasmamos en el inicio de esta sesión. La utilización del arbitraje como medio idóneo y eficaz para solucionar controversias, inversamente a lo que piensan algunos operadores y estudiosos del derecho, en nada confronta las Constituciones, ni debilita o desprestigia el sistema judicial. Es exactamente todo lo contrario, la institución viene a minimizar la crisis y permitir al Estado-juez que dirija su actividad principal a la solución de conflictos que no pueden ser conocidos por la justicia privada. Aceptando el uso real del arbitraje, y el tiempo podrá ser testigo de tal afirmación como ya lo es en algunos países hermanos, podrá relegitimarse el Poder Judicial en nuestras poblaciones, con la consecuente reestructuración de nuestra cultura jurídica, en la medida que se ofrecen al pueblo mecanismos diversificados, alternativos, de composición de sus conflictos, particularmente el arbitraje¹¹.

¹⁰ Valença Filho, *Poder Judiciário...*, ob. cit., p. 23.

¹¹ Figueira Júnior, *Arbitragem, Jurisdição...*, ob. cit., p. 111 ss.

B. El Arbitraje y el Comercio Internacional

La segunda mitad del siglo XX trajo dos fenómenos que, hasta podríamos clasificar de antagónicos, para las relaciones comerciales en Latinoamérica. De un lado, tenemos la creciente agilización, diversificación y, empleo dinamizado de las operaciones mercantiles, cada día más intensas. De otro, como acabamos de demostrar en el tópico anterior, encontraremos el mal funcionamiento de la máquina judicial, que viene revelándose un instrumento ineficaz e insatisfactorio, para la solución de conflictos surgidos en el ámbito de las actividades comerciales.

En este panorama, diversos segmentos económicos comienzan a buscar, para la solución de controversias, alternativas que sean suficientemente versátiles, rápidas y eficientes, en atención a la necesidad del comercio, que avanza más rápido que el propio derecho¹².

El comercio internacional es actividad que se traduce en una visión más allá de las fronteras, de todos los acontecimientos que involucran intercambios visibles e invisibles, manifestados por los mecanismos de compraventa de mercaderías, transferencia de tecnología, inversiones, representaciones y, otros medios que posibiliten como resultado intereses y ventajas para las partes implicadas; conteniendo para ello, los actos formales que facilitan tales relaciones¹³.

No podemos negar que el comercio internacional es manifestación social de elevada complejidad en nuestra época contemporánea. Y, uno de los factores que contribuyen para tal circunstancia es, la mezcla de varias y distintas disciplinas. Innegablemente, nos afrontamos a un proceso de internacionalización de la producción, creándose así, nuevas estructuras de vinculación económicas internacionales, en que el intercambio empresarial se revela imprescindible y de significativa importancia¹⁴.

Con la integración de las comunidades, se incrementó, acentuadamente, la circulación de capitales, debido al mayor desembarazo en la práctica de los negocios comerciales. El valor del flujo mundial de inversiones directas pasó de módicos 50 mil millones de dólares en 1983, a 320 mil millones de dólares en 1996, según datos del Banco Mundial. Tal monto, indiscutiblemente considerable, condujo a modificaciones en variados ordenamientos jurídicos a través de la introducción de nuevas leyes y de la ratificación de tratados internacionales, con miras a proteger, al máximo, el inversionista extranjero¹⁵.

¹² Barbi Filho, Celso, Execução específica de Cláusula compromissória, en: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Ano 85, Vol. 732, p. 63.

¹³ Strenger, Irineu, *Direito do Comercio Internacional e Lex Mercatoria*, São Paulo, LTr editora, 1996, p. 21.

¹⁴ Strenger, *Direito do Comercio...*, ob. cit., p. 23.

¹⁵ Martins, *Questões que envolvem...*, ob. cit., p. 225.

Para hacer frente a tan compleja realidad, el comercio internacional necesita implementar estrategias que, fomenten y optimicen las soluciones de controversias entre los comerciantes, con miras a conservar y mejorar dichas relaciones. Una de estas estrategias, viene siendo el arbitraje comercial internacional.

C. El Arbitraje Comercial Internacional

El arbitraje, ampliamente considerado, es realidad irreversible en nuestros días. Ignorar el hecho significa colocarse en un plano jurídico cultural de inferioridad y desactualización. En años recientes, cada vez más países modificaron sus ordenamientos jurídicos para ajustarlos a las necesidades del arbitraje internacional. El extenso crecimiento de centros arbitrales en todo el mundo causó un correspondiente aumento en el número de reglas que rigen esa actividad jurisdiccional¹⁶.

La gran importancia del arbitraje en el mundo contemporáneo es cada vez más marcada y evidente. Negar la aplicación de tan importante institución, sería negar la evolución del Derecho en el tiempo y en el espacio. En Latinoamérica hubo, desde siempre, una gran tendencia al rechazo del arbitraje como medio alternativo para soluciones de controversias. Pero, la globalización y todo lo que ella representa, hizo que estos países fuesen obligados a aceptar la realidad. Actualmente se estima que un 90% de los contratos internacionales de comercio contienen una cláusula arbitral¹⁷. Corroborando la información pudimos encontrar referencia similar en la obra de Remiro Brotons (con fecha de edición del año 1980), afirmando que “cuatro entre cinco contratos internacionales contienen una cláusula compromisoria, y esta proporción es aún más elevada en el tráfico marítimo”¹⁸.

Las estadísticas demuestran el alcance que el arbitraje ha logrado en el mundo. Y, en consecuencia, nos comprueba la gran importancia de dedicarnos a estudiar, y a mejorar el procedimiento arbitral, para que se transforme en un excelente método con miras a las soluciones de conflictos.

Para los países en desarrollo, la real inclusión del procedimiento arbitral en leyes internas es de absoluta importancia para el mejor manejo, tanto del comercio interno, como del internacional. A través del implemento del arbitraje, esos ordenamientos podrán constatar un fomento de negocios, tan importante para su participación efectiva en el proceso de globalización.

¹⁶ Strenger, Irineu, *Arbitragem Comercial Internacional*, São Paulo, LTr Editora, 1996, p. 7.

¹⁷ Klaus Peter Berger, Citado en: Rechsteiner, Beat Walter, *Arbitragem Privada Internacional no Brasil, depois da nova lei 9.307, teoria e prática*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 15.

¹⁸ Remiro Brotons, Antonio, *Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1980, p. 6.

1. Breve desarrollo histórico de la institución

El instituto del arbitraje no constituye una novedad histórica. Al contrario, podemos constatar que el arbitraje es uno de los más antiguos institutos jurídicos del que tenemos noticias en la historia del derecho. Específicamente acerca de la jurisdicción o justicia privada, encontraremos noticias en la Babilonia del año 3.000 a.C., también como en la Grecia antigua y en Roma¹⁹.

La tutela de los derechos se originó en los pueblos primitivos, del propio instinto humano de preservación y de la concepción individualista de lo justo y lo injusto, cotejado no raras veces con los principios rudimentarios sociales y religiosos, del clan, de la tribu o de la ciudad antigua. Como mencionamos en el punto anterior, en detenido estudio histórico vamos a encontrar que, muy al contrario de lo que pueda parecer, la llamada “justicia privada” antecedió a la “justicia pública”, o como la conocemos hoy día, la justicia ofrecida por el Estado.

Se puede comprobar que, en una etapa preliminar de las civilizaciones, la justicia por las propias manos o la autotutela, ejerció un importante papel, en la medida que las instituciones eran aún tenues e ineficaces para la resolución de los problemas. Esa denominada “justicia privada” era ejercida directamente por el ofendido. En la fase sucesiva, la justicia fue ejercida por el grupo social o por terceros designados especialmente para dirimir determinadas controversias.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la “justicia privada” antecedió históricamente a los jueces y tribunales estatales, será en el Derecho Romano que encontraremos las raíces más profundas del instituto del arbitraje y del compromiso arbitral. El surgimiento de los indicios de lo que sería más tarde el arbitraje, como se ha dicho anteriormente, lo encontramos en las antiguas civilizaciones. Sin embargo, el instituto como tal, lo vamos a conseguir a partir del siglo XII, es decir, en la Edad Media.

Como muy bien observa el profesor Carlos Alberto Carmona, podríamos apuntar, por lo menos cinco causas para el desarrollo del arbitraje durante la Edad Media:

- ausencia de leyes o su excesiva dureza e incivilidad;
- falta de garantías jurisdiccionales;
- gran variedad de ordenamientos;
- debilidad de los Estados;
- conflictos entre Estado e Iglesia²⁰.

¹⁹ En el mismo sentido: Figueira Júnior, *Arbitragem, Jurisdição...*, ob. cit., p. 24.

²⁰ Carmona, Carlos Alberto, *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*, São Paulo, Malheiros Editores, 1998, p. 42.

La Edad Media está repleta de casos de arbitraje entre caballeros, barones, propietarios feudales y soberanos distintos. En esta misma época, evidenciamos el surgimiento del arbitraje comercial. Los comerciantes preferían que sus conflictos fuesen solucionados por los árbitros que ellos indicasen, porque eran más rápidos y eficientes en relación con los tribunales oficiales.

Vale la pena mencionar, la práctica del arbitraje en el seno de la iglesia medieval; institución que representaba, no solo la fuerza espiritual de toda una época, sino que también era la más coherente y extensa organización social, la cual contaba con el ordenamiento jurídico interno más poderoso. Desde tan remota época, el arbitraje fue utilizado con éxito, pues, de una u otra forma no habría permanecido y evolucionado hasta lo que significa en nuestros días.

Para finalizar ese nuestro breve recorrido histórico, debemos señalar que la evolución del instituto en análisis fue mucho más significativa en países de Europa y en los Estados Unidos de América. En Europa continental podemos mencionar algunos ejemplos en los cuales es factible verificar la gran preocupación de reglamentar el arbitraje, en algunos casos con décadas de delantera a los países latinoamericanos.

En Portugal, la ley número 31 de 29 de agosto de 1986 revocó el Título I del Código Procesal Civil portugués y es aplicada conjuntamente con el Título II de la misma normativa para viabilizar y regular el arbitraje en este país.

En España, la ley número 36 de 5 de diciembre de 1988 sustituyó una ley de 1953. Lo que viene a demostrar por lo menos una década de diferencia –con relación a las nuevas legislaciones de Latinoamérica– en asumir normas claras y seguras para disciplinar el arbitraje de forma moderna.

En Francia, los arbitrajes internos e internacionales están regulados en los artículos 1.442 a 1.507 del *Nouveau Code de Procédure Civile* en los términos del Decreto 81.500, de 12 de mayo de 1981.

En Italia, la ley número 25 de 5 de enero de 1994, que entró en vigor el 17 de abril de 1994, vino modificar de manera sustancial la disciplina del arbitraje en el sistema italiano que estaba anteriormente regulado a través de la ley 28 de 9 de febrero de 1983. Aquí es importante resaltar que se trata de la segunda reforma del sistema en 11 años.

En Bélgica, a través de la ley de 24 de julio de 1972 fue incorporada la sexta y última parte al *Code Judiciaire Belge*, destinada a regular de forma integral el arbitraje en sus artículos 1.676 a 1.723.

En países como Inglaterra y Estados Unidos, el arbitraje está ampliamente regulado y constituye importantísima alternativa para la solución de conflictos, al igual que para los demás países del mundo que adoptan el *common law*²¹.

Los países denominados “en desarrollo”, solo en las dos últimas décadas han estado más atentos al fenómeno del arbitraje, tratando así de ponerse al día con las evoluciones y con las modernas legislaciones existentes en la materia en el ámbito mundial.

2. Nociones Básicas

a. Concepto de arbitraje

En un primero intento de concepción se puede definir el arbitraje como aquella institución jurídica por la que dos o más personas establecen que una cierta controversia específicamente determinada, existente entre ellas, sea resuelta, conforme a un procedimiento legalmente establecido, por tercero o terceros, a los que se designan voluntariamente y a cuya decisión expresamente se someten, ya sea esta dictada conforme a derecho, ya sea conforme equidad²².

En la definición transcrita es fácil observar que estamos tratando de definir el arbitraje desde una concepción amplia. Claro está que el arbitraje abarca –como sistema de solución de conflictos– desde pequeños litigios personales hasta las grandes controversias entre empresas o Estados, en todos los ámbitos del Derecho que expresamente no estén excluidos por la legislación.

Para el mejor entendimiento del concepto del arbitraje es muy importante tocar ese sentido amplio, para luego, conceptualizar de forma un poco más limitada, que es el arbitraje comercial internacional en sí.

Según un concepto más sencillo usado por el profesor Carlos Alberto Carmona: El arbitraje es una técnica para la solución de controversias a través de la intervención de una o más personas que reciben sus poderes de una convención privada, decidiendo con base en esta convención sin la intervención del Estado, siendo la decisión destinada a asumir eficacia de sentencia judicial²³.

Puntualizando aún más, podemos citar el concepto mencionado por dos profesoras argentinas dedicadas al estudio de la materia: “El arbitraje es la institución que permite a las personas dirimir sus conflictos ante terceros imparciales, llamados árbitros, a quienes eligen libremente, con el objeto de que den solución definitiva a sus diferendos”²⁴.

²¹ Figueira Júnior, *Arbitragem, jurisdição...*, ob. cit., pp. 47-94.

²² Medina, José María Chillón y José Fernando Merino Merchán, *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*, Madrid, Editorial Civitas, 2ª ed., 1991, p. 102.

²³ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 27.

²⁴ Feldstein de Cárdenas, Sara L. y Hebe M. Leonardo de Herbón, *El Arbitraje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 9.

Observamos que los tres conceptos citados consagran los presupuestos básicos del arbitraje contando apenas con una diferencia meramente semántica de los términos utilizados. Los conceptos se refieren a “solución de controversias” o “dirimir sus conflictos”, palabras claves para la definición de la institución jurídica. También hacen mención a “tercero o terceros designados voluntariamente”, “terceros designados” o “terceros imparciales”, poderes otorgados por las partes a especialistas en la materia controvertida (posibles árbitros). La importancia de la decisión es señalada en los dos primeros conceptos: su obligatoria adopción; que constituye, quizá, el segundo más importante requisito del arbitraje.

Clasificamos la eficacia del “laudo arbitral” como segundo requisito más importante porque, no cabe dudas, que el requisito protagónico y principio norte del arbitraje es la autonomía de la voluntad de las partes. Tal principio cuenta con la aceptación unánime en todos los conceptos y definiciones del arbitraje que tuvimos la oportunidad de analizar. No podría ser de otra forma, una vez que es en la autonomía de la voluntad en que se ha basado toda la teoría del arbitraje, sea comercial o no, sea interno o internacional, definiciones que daremos adelante.

En este momento juzgamos importante resaltar que el arbitraje, como señala el profesor Irineu Strenger, es en su conjunto, de naturaleza compuesta. Tal afirmación está justificada por cuanto el arbitraje presenta el aspecto contractual, que está configurado en las convenciones arbitrales que son responsables por su nacimiento; el aspecto jurisdiccional, en razón de la sentencia que le dará fin y, por último, su aspecto procesal que es el desarrollo de la verdadera instancia arbitral²⁵.

Debemos acentuar el aspecto contractual y voluntario del arbitraje, como hemos dicho antes. La moderna doctrina nos orienta en el sentido del arbitraje como una institución de naturaleza híbrida, conteniendo ciertos caracteres del derecho contractual y otros del derecho procesal, pero, así mismo, el acuerdo de voluntades sigue siendo esencial.

Con miras a corroborar todas las anteriores afirmaciones es importante recalcar la idea planteada en la primera definición expuesta. Según afirman los profesores Chillón Medina y Merino Merchán, el punto medular en la definición es insistir en que el arbitraje es una institución y no un contrato. Y, como bien aclaran, una institución es un organismo que posee objetivos de vida y formas de operación superiores en poder y duración a los individuos que lo componen²⁶.

²⁵ Strenger, *Arbitragem Comercial...*, ob. cit., p. 34.

²⁶ Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de Arbitraje...*, ob. cit., pp. 102 ss.

b. Principales Objetivos

Nos parece de gran importancia plantear los reales objetivos del arbitraje. El problema surge de la confusión que algunas personas suelen tener con respecto al mencionado tema.

Todos sabemos que, principalmente en los países en desarrollo, el sistema judicial no actúa en la forma que debería, no presta un servicio serio y confiable para sus ciudadanos. Mucha es la burocracia y, por el costo y otras dificultades, el acceso a la justicia se torna cada vez más difícil.

Es innegable que estos factores pudieran actuar como el catalizador de una reacción química –el implemento del arbitraje– que vendría a subsanar algunos de esos inconvenientes de la jurisdicción estatal. Pero, podemos afirmar que el real objetivo del arbitraje no es solucionar los problemas en los diversos sistemas judiciales. Por supuesto eso podrá suceder, sin embargo, será una consecuencia, nunca un objetivo perseguido por la institución.

No nos quedan dudas en admitir que la mayor importancia del arbitraje es ser una nueva alternativa, puesta a la disposición de los que necesitan arreglar controversias o solucionar conflictos. Lo que buscamos explicar es que el arbitraje no persigue sustituir la jurisdicción estatal o concurrir con esta, sino tan solo servir como mecanismo opcional, hábil con miras a dar soluciones a grandes conflictos, sobretudo a conflictos de naturaleza comercial, sean internos o internacionales, cosa que trataremos en el momento oportuno.

Al optar por esa modalidad de jurisdicción, las partes deben tener claro que el arbitraje ofrece una mayor facilidad, seguridad, tecnicidad, rapidez, confidencialidad y economía en el arreglo de sus controversias. Para alcanzar todo lo que se propone, el arbitraje cuenta con mecanismos completamente distintos a los de la jurisdicción pública o estatal.

Por lo tanto, entendemos que el arbitraje es, como se ha mencionado, esa nueva forma alternativa para las soluciones de los conflictos, pero, que convive en perfecta armonía con las formas ortodoxas de la prestación de tutela, al lado de la jurisdicción estatal. Tal convivencia ya ocurre en nuestros días y, estamos seguros de que estarán mucho más sintonizadas en el transcurso del próximo milenio²⁷.

c. El importante papel del Derecho Comparado

Sabemos que es cierto que el derecho comparado forma parte de la ciencia jurídica y es inseparable de ella. La discusión doctrinaria referente a que, si el derecho comparado es

²⁷ En el mismo sentido: Figueira Júnior, Joel Dias, *Arbitragem, Legislação Nacional e Estrangeira e o Monopólio Juridicional*, São Paulo, Editora LTr, 1999, p. 43.

una ciencia autónoma, un método o un procedimiento técnico auxiliar, es de carácter bizantino y en la práctica jurídica carece de significación²⁸.

Aquí queremos expresar nuestro total acuerdo con la Doctora Maekelt, que sabiamente clasifica tal discusión –sobre la naturaleza del derecho comparado– como de carácter bizantino. De lo que no hay duda es de que el derecho comparado contribuye –sea que se clasifique como ciencia o como método– a la comprensión y engrandecimiento del Derecho como un todo.

El Derecho Comparado es la ciencia o el método a través del cual se hace el estudio comparativo de los ordenamientos jurídicos en el espacio, como una geografía jurídica, al lado de la historia del derecho cuya dimensión es el tiempo. Su principal función es el estudio simultáneo de varios sistemas y legislaciones para conocer similitudes, diferencias y, sobre todo, relaciones; contribuyendo así con la ciencia, con la producción interna y externa, y, especialmente, con la mejoría de las reglas y la más idónea interpretación del derecho²⁹.

En el ámbito del derecho internacional privado, el derecho comparado ejerce un papel que creemos, de forma indubitable, fundamental. Es muy importante el ejercicio de la comparación, puesto que, a través del estudio y conocimiento de ordenamientos jurídicos extranjeros, nos nutrimos de herramientas coherentes para fundamentar las críticas a nuestro propio ordenamiento. Mediante el análisis y el estudio de los ordenamientos jurídicos extranjeros, podremos llegar a una mejor comprensión del derecho interno. El derecho comparado puede ofrecer alternativas al legislador, cuando se trata de reformar la legislación doméstica. Y será todavía el mismo derecho comparado el que revele el patrón internacional de soluciones adoptadas en los diferentes sistemas jurídicos, contribuyendo así a la evolución del derecho interno³⁰.

Siguiendo el mismo orden de ideas, citamos al ilustre comparatista René David: El derecho comparado tiene una función de primer plano que desempeñar en la ciencia del derecho. Tiende, en efecto, en primer lugar, a aclarar a los juristas sobre la función y la significación del derecho, utilizando, para ese fin, la experiencia de todas las naciones. Por otro lado, desde un punto de vista más práctico, facilita la organización de la sociedad internacional, haciendo ver las posibilidades de acuerdo y sugiriendo fórmulas para la reglamentación de las relaciones internacionales. Permite, en tercer lugar, a los juristas de diversas naciones, en lo que respecta a los derechos internos, considerar su perfeccionamiento, libertando tal derecho de la rutina³¹.

Es en esta misma tónica que pretendemos utilizar dicha rama del derecho en el presente estudio. Nuestro objetivo es hacer una comparación útil en sentido práctico, que pueda aportar

²⁸ B. de Maekelt, Tatiana, Reflexiones sobre Derecho Comparado, en: *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, Caracas, Editorial Sucre, 1975.

²⁹ Garcez, José Maria Rossani, *Curso de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Editora Revista Forense, 1999, p. 19.

³⁰ Rechsteiner, Beat Walter, *Direito Internacional Privado, Teoria e Prática*, São Paulo, Editora Saraiva, 2ª ed. ampliada e atualizada, 1998, pp. 35-37.

³¹ David, René, *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*, Trad. H.A. Carvalho, São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 14.

conocimiento y explicar el desarrollo de una misma institución en dos países con realidades sociales, económicas y culturales semejantes. A través de tal ejercicio podremos establecer los puntos negativos y positivos en una y otra legislación; pudiendo inclusive, recomendar nuevas interpretaciones y cambios que permitan incrementar los buenos resultados de la aplicación de las normativas internas en cada país, pues el derecho comparado abre al jurista una visión que trasciende las fronteras del Estado al cual pertenece.

En lo que concierne al arbitraje específicamente, el derecho comparado se ha transformado. La reactivación del arbitraje comercial internacional revolucionó su campo de actuación, haciendo de él un instrumento práctico e imprescindible. Para justificar tal afirmación el profesor Irineu Strenger utiliza un ejemplo práctico muy ilustrativo: En el campo internacional, cualquiera que redacte una cláusula arbitral se enfrenta con la elección del lugar del arbitraje, y la selección del derecho aplicable. No se concibe más la idea de tomar tales decisiones sin ninguna referencia al derecho comparado³².

De estas consideraciones podemos concluir que la significación del derecho comparado en el plano del arbitraje comercial internacional será mayor, cuanto mayor fuere su dinámica, asociada a la compleja responsabilidad de los árbitros en juzgar bien, y con apoyo en técnicas apropiadas, los hechos controvertidos.

Lo que sí constatamos es que, en nuestros días, el incremento de la creatividad en la hermenéutica arbitral ha permitido sedimentar la idea y la certeza de que el derecho comparado ha tomado nuevos rumbos, asumiendo cada vez más, el papel de instrumento indispensable de trabajo para el jurista que debe juzgar sus cuestiones tomando en cuenta la diversidad espacial, para lograr en los contratos cuál es la mejor interpretación de su contenido, que no siempre está muy bien delineado.

II. Fuentes

El tema de las fuentes constituye un problema crucial de la reflexión jurídica. Toda la complejidad de los puntos tratados por la filosofía del derecho tiene su origen en la problemática de las fuentes.

Pensando en la expresión fuentes en su sentido estricto, estas constituyen un marco originario, la procedencia determinada que permite saber el origen de un hecho cualquiera para que se pueda promover su vinculación con un texto científico. Algunos definen las fuentes como el origen, la causa, el nacimiento del derecho y otros como formas de expresión, simples

³² Strenger, *Arbitragem Comercial...*, ob. cit., p. 53.

manifestaciones normativas, etc. El alcance de este punto es de tal magnitud que las clasificaciones de las fuentes son innumerables³³.

Solo en el ámbito del derecho internacional privado, nos encontramos con múltiples clasificaciones de las fuentes a las cuales no nos dedicaremos por no constituir el objetivo del presente estudio. Nos guiaremos por la clasificación en fuentes internacionales y fuentes internas para instruir nuestros comentarios en este particular.

A. Las Fuentes Internacionales

Llamaremos fuentes internacionales aquellas que son producto de un acuerdo entre países distintos, que deliberan sobre un asunto determinado con miras a establecer normas comunes aplicables entre ellos. Los tratados y convenciones internacionales son pues, fuentes internacionales del derecho internacional privado.

La incontestable relevancia de los tratados internacionales acentúa la necesidad de dejar atrás la manutención obstinada de la soberanía nacional, con ciega predominancia de normas domésticas, no raras veces, de cuño nacionalista exacerbado. La incorporación de convenios o tratados internacionales significa: fijación de preceptos y formalidades transparentes, plausibles, eficientes y protectoras de principios inalienables que posibilitan, en una sola vía, la salvaguardia de derechos fundamentales, del convivir armónico, justo y ecuánime entre los pueblos y los demás sistemas jurídicos³⁴.

En el caso del Arbitraje Comercial Internacional, el papel de las Convenciones o Tratados internacionales es de suma importancia. Un número considerable de convenciones fueran propuestas, discutidas y hechas realidad sobre la materia. Aquí no nos dedicaremos a mencionar todas, sino que nos concentraremos en las más relevantes para el objeto de nuestro estudio –la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros– y las que cobran mayor trascendencia en los dos países que utilizamos como paradigmas –Venezuela y Brasil.

Entre estos instrumentos que elegimos, uno es de carácter universal y otros dos de carácter regional. Seguiremos el orden cronológico abordando primero la más antigua (que coincidentemente, es la universal) y luego nos dedicaremos a las más recientes que son las de carácter regional.

³³ En el mismo sentido: Strenger, Irineu, *Direito Internacional Privado*. São Paulo, LTr editora, 1996, pp. 87 ss.

³⁴ Martins, Pedro A. Batista, A Recepção Nacional às sentenças Arbitrais Prolatadas no Exterior, em: *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem – Obra coletiva*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999, pp. 436-437.

1. La Convención de carácter universal: Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958

Las últimas cuatro décadas fueron marcadas por un periodo de esparcimiento del arbitraje comercial internacional. Tal fenómeno podría llamarse internacionalización o globalización del arbitraje. Según los juristas Bernardo Cremades y David Ja Cairns, tal prodigio tuvo inicio con la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York). Los autores afirman que el convenio creó una sólida base para el incremento progresivo del arbitraje e implementó una influencia beneficiosa en la armonización internacional de legislaciones³⁵.

La Convención de Nueva York no se preocupa en solucionar todos los problemas del arbitraje internacional. El instrumento entra a considerar dos de los más importantes puntos con respecto al tema: 1. el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos arbitrales y los efectos que se reflejarán, en consecuencia, en el procedimiento judicial; 2. el del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales. Podemos concluir que el título de la Convención no abarca todo su contenido.

La Convención en análisis es completamente distinta de los Acuerdos anteriores en la materia, por ser el primer convenio discutido por las clases económicas interesadas, es decir, “fueron los mismos destinatarios de la norma internacional los que elaboraron el proyecto original”³⁶.

Este Tratado, es uno de los instrumentos convencionales más ratificados de la historia. En 45 años de existencia y hasta el día 09 de junio de 2003, cuenta con 133 Estados Parte³⁷. Con tan solo analizar este dato podremos evaluar su incontestable importancia.

En el caso de Latinoamérica, las ratificaciones no fueron tan inmediatas, pero con el tiempo y la creciente importancia que ha adquirido el arbitraje, más países del continente aumentaron la lista de ratificantes. Venezuela se adhirió a esta Convención en 1994, a través de la Ley aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 4.832, del 29 de diciembre de 1994. En el caso de Brasil, la ratificación tardó un poco más, fue hecha en fecha 07 de junio de 2002, entrando en vigencia el 5 de septiembre del mismo año.

Como mencionamos anteriormente, para el momento de discusión del Tratado había una actitud de fondo positiva y favorable al arbitraje como medio idóneo para plantear soluciones alternativas de conflictos. La Convención pretende, dentro de su ámbito de aplicación,

³⁵ Cremades, Bernardo M. y David Ja Cairns, El Arbitraje en la encrucijada entre la globalización y sus detractores, en: *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, 2002, No. 11, pp. 47-95, especialmente pp. 49 y 50.

³⁶ Santos Belandro, Rubén, *Arbitraje Comercial Internacional*, México, Oxford University Press, 3ª ed., 2000, p. 11.

³⁷ Para datos actualizados sobre el número de ratificaciones consultar el sitio en Internet de La Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org>; a través de CNUDMI o UNCITRAL: <http://www.uncitral.org>

establecer reglas específicas para tal procedimiento entre sus Estados Parte. En tal sentido, su artículo 1 enumera de forma clara sus objetivos:

La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el estado en el que se pide reconocimiento y ejecución.

Además del artículo transcrito la Convención de Nueva York consta de otras 15 disposiciones mencionadas por el profesor Santos Belandro, que comprenden:

- el reconocimiento de la validez y de la ejecutabilidad de los acuerdos arbitrales (art. II);
- el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales (art. III);
- los documentos que debe presentar el solicitante del exequatur (art. IV);
- las causales de rechazo del pedido de exequatur (art. V);
- la posibilidad de suspender la decisión sobre el exequatur (art. VI);
- los vínculos con otras Convenciones y leyes, en especial con el Protocolo de Ginebra de 1923 y la Convención de Ginebra de 1927. Asimismo, la consagración del principio de la aplicación de la norma más favorable (art. VII);
- las cláusulas de estilo (Art. VII al art. XVI)³⁸.

2. Las Convenciones de carácter regional

a. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 1975

Fruto de la labor realizada en el seno de la Conferencia Especializada Interamericana en Derecho Internacional Privado (CIDIP) de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se aprobó esta Convención en Panamá en 1975 (CIDIP I), y fue también ratificada por los dos sistemas marco de nuestro trabajo. Tanto Venezuela, en 1985, como Brasil en 1996, ratificaron la Convención y en ambos países ella es parte del ordenamiento jurídico vigente.

En el ámbito del arbitraje comercial internacional es muy importante la ratificación de Tratados internacionales, pues, eso brinda seguridad jurídica para los países interesados en participar en el comercio internacional.

Las convenciones internacionales, además de constituir normas vinculantes entre sus Estados Parte, sirven de orientación, actuando como principios generalmente aceptados en la

³⁸ Santos Belandro, *Arbitraje Comercial...*, ob., cit., p. 11.

solución de los problemas que involucren países que no son parte en ella. En el caso de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, encontramos un instrumento mucho más general que la convención anteriormente mencionada. En esta se trata de establecer parámetros básicos más importantes para el fomento del arbitraje en los países americanos, y principalmente, en los Latinoamericanos³⁹.

En el caso venezolano estas dos Convenciones citadas son apenas un pequeño ejemplo de los Tratados internacionales, multilaterales y bilaterales, que están vigentes en la materia⁴⁰.

La Convención delimita el ámbito de aplicación del arbitraje como medio para la solución de conflictos de carácter mercantil, y se dedica a establecer reglas importantes para la disciplina del procedimiento arbitral.

Podríamos preguntarnos, respecto de las Convenciones mencionadas hasta este punto, cuál es la jerarquía en su aplicación. En Venezuela se ha pronunciado la antigua Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Político-Administrativa, en el fallo conocido como “Caso *Pepsi Cola*”⁴¹; en dicha sentencia el más Alto Tribunal opta por una aplicación complementaria de ambas Convenciones. En palabras de la Corte:

Sin embargo, no todas las disposiciones contenidas en la Convención Interamericana figuran en la Convención de las Naciones Unidas. A pesar de lo anterior, no puede afirmarse que las disposiciones no incluidas contradigan lo dispuesto en la Convención Interamericana. No resulta, entonces, sorprendente que se haya calificado la Convención Interamericana como un puente hacia el arbitraje internacional en general y hacia la Convención de las Naciones Unidas en particular. La anterior circunstancia, impone entonces, aplicar en forma concomitante y complementaria las disposiciones de ambas Convenciones.

Y, añadió el Tribunal: “Esta Sala considera que debe aplicarse la disposición más favorable para lograr los objetivos comunes de ambas Convenciones”, es decir, jurisprudencialmente en Venezuela tanto la Convención de Nueva York como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional son aplicables con carácter complementario.

³⁹ Estados Parte de la Convención: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

⁴⁰ Para más informaciones vid: B. de Maekelt, Tatiana, Arbitraje Comercial Internacional en el Sistema Venezolano, en: *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Academia de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1999, pp. 280-282.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencia No. 605, 9 de octubre de 1997 (*Embotelladora Caracas C.A., Hit de Venezuela S.A., Embotelladora Antenano C.A., Embotelladora Carabobo S.A., Embotelladora Guayana S.A., Embotelladora Maturín S.A., Gaseosas Orientales S.A., Embotelladora Guarico S.A., Embotelladora Carona S.A., Embotelladora Lara S.A., Embotelladora La Perla S.A., Embotelladora Barinas S.A., Embotelladora Táchira C.A., Embotelladora Nacional C.A., Embotelladora Coro C.A., Embotelladora Valera C.A., Embotelladora Orinoco S.A. y Embotelladora El Litoral S.A. vs. Pepsi Cola Panamericana S.A.*). En: Hernández-Bretón, Eugenio, Lo que dijo y no dijo la Sentencia Pepsi Cola, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, 1998, No. 109, pp. 150 ss., especialmente p. 164.

b. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, Montevideo, 1979

El tercer instrumento que elegimos, a través de su nombre denota su justificación. Se trata de la reglamentación regional del tema ya anteriormente disciplinado por la Convención de las Naciones Unidas de 1958. Fue aprobada en el seno de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), en Montevideo en 1979.

En el caso del presente convenio podemos destacar un menor movimiento de ratificaciones que en la Convención de Panamá. Hasta el día 26 de junio de 2003 los siguientes países aún no la habían ratificado: Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá y República Dominicana. Es importante destacar que todos los Estados que no adhirieron al convenio sí lo hicieron con la Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. A lo mejor a dichos Estados les pareció más conveniente plegarse a una Convención de carácter universal y dispensable ratificar el tratado de carácter regional, ambos dedicados a la misma materia. Igualmente, en relación con la Convención de Panamá, debemos también considerar que este Convenio dispone, en el artículo 1, su aplicación subsidiaria frente a la primera.

3. Aceptación y prelación en Venezuela y en Brasil

Como tuvimos la oportunidad de comentar en los párrafos anteriores, las tres Convenciones gozan de plena aceptación, ratificación y posterior recepción, en los ordenamientos jurídicos de ambos países elegidos como blanco de nuestra investigación y comparación.

En el Derecho venezolano la prelación de las fuentes es muy clara, está establecida en la Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado⁴², en su artículo primero; además de la regulación interna, en el artículo primero de la Ley de Derecho Internacional Privado⁴³. No cabe duda de que en el ordenamiento jurídico venezolano los Tratados tienen total prelación sobre la legislación interna, en los supuestos de hecho conectados con elementos extraños. Tal acepción fue corroborada en la práctica por la antigua Corte

⁴² Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1979. Ley aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial No. 33.252, 26 de junio de 1985, depósito del instrumento de ratificación el 16 de mayo de 1985. “Artículo 1: La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Parte. En defecto de norma internacional, los Estados Parte aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno”.

⁴³ Ley de Derecho Internacional Privado, promulgada el 6 de agosto de 1998, la cual entró en vigencia el 6 de febrero de 1999. “Artículo 1: Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados”.

Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, a través del texto de sentencia del 9 de octubre de 1997⁴⁴. En tal oportunidad la Corte Suprema aplicó correcta e idóneamente la prelación de las fuentes internacionales en Venezuela⁴⁵. En materia de arbitraje comercial internacional, en Venezuela, también los Tratados internacionales vigentes sobre la materia van a regir de forma preferente.

En el caso de Brasil, nos encontramos con una realidad completamente distinta. En las normas brasileñas de Derecho Internacional Privado (ley de introducción al Código Civil, Decreto ley número 4.657, de 4 de septiembre de 1942) hay un gran silencio con respecto a la prelación de las fuentes. Lo único que nos podría señalar el camino es el mismo artículo 1 de la Convención Interamericana de Normas Generales que, igualmente, fue ratificada por Brasil.

Pero, pese a la ratificación, la doctrina brasileña sigue en discusión sobre el punto⁴⁶. Y lo único que podríamos concluir es que la ausencia de una regulación en el ámbito interno dificulta la solución del orden de prelación de las fuentes. En el caso específico del arbitraje comercial internacional, podemos encontrar la solución en la Ley No. 9.307 del 23 de septiembre de 1996, que en su artículo número 34 establece una prelación de fuentes por lo menos en lo que atañe a la ejecución de los laudos o sentencias arbitrales extranjeras: La sentencia arbitral extranjera será reconocida en el Brasil, de conformidad con los tratados internacionales con eficacia en el ordenamiento interno y, en su ausencia, estrictamente de acuerdo con los términos de esta ley.

B. Las Fuentes Internas

El gran avance de la utilización del arbitraje como opción para arreglo de controversias, ha fomentado la urgente necesidad que los países actualizaran sus legislaciones internas relacionadas a la materia.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencia No. 605, 9 de octubre de 1997 (*Embotelladora Caracas C.A., Hit de Venezuela S.A., Embotelladora Antemano C.A., Embotelladora Carabobo S.A., Embotelladora Guayana S.A., Embotelladora Maturín S.A., Gaseosas Orientales S.A., Embotelladora Guarico S.A., Embotelladora Carona S.A., Embotelladora Lara S.A., Embotelladora La Perla S.A., Embotelladora Barinas S.A., Embotelladora Táchira C.A., Embotelladora Nacional C.A., Embotelladora Coro C.A., Embotelladora Valera C.A., Embotelladora Orinoco S.A. y Embotelladora El Litoral S.A. vs. Pepsi Cola Panamericana S.A.*), cit.

⁴⁵ Para complementar la información ver: Hernández-Bretón, Lo que dijo y no dijo la sentencia Pepsi Cola..., ob. cit., pp. 143-149.

⁴⁶ Vid. Strenger, *Direito Internacional...*, ob. cit., pp. 110 a 118; Valladão, Haroldo, *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, 5ª ed., 1980, pp. 95-97; Rezek, José Francisco, *Direito Internacional Público*, São Paulo, Editora Saraiva, 5ª ed., 1995, pp. 4-6, 61-70, 103-107; Rechsteiner, *Direito Internacional Privado...*, ob. cit., pp. 70-75; Dolinger, Jacob, *Direito Internacional Privado, Parte Geral*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 5ª ed. ampliada e atualizada, 1997, pp. 66-82; Del'Olmo, Florisbal de Souza, *Direito Internacional Privado: abordagens fundamentais, legislação, jurisprudência*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000, pp. 30-31; Amorim, Edgar Carlos de, *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 7ª ed. revisada, atualizada e aumentada, 2000, pp. 21-27; Melo, Luís Gonzaga de, *Introdução ao Estudo do Direito Internacional Privado*, São Paulo, WVC editora, 2ª ed., 2001, pp. 63-69; Garcez, *Curso de Direito...*, ob. cit., pp. 26-33.

Esa tendencia de modernización puede ser constatada en el mundo entero desde el inicio de los años 80. Así, países como Australia, Bélgica, Bulgaria, Francia, Holanda, China, Canadá, Italia, España, Portugal, Egipto, Escocia, Austria, Rusia, Finlandia, Luxemburgo, México, Noruega, Nigeria, Perú, Ucrania, Singapur, Bermuda, Chipre, República Checa, Rumania, Tailandia, Líbano, Colombia y varios Estados dentro de los Estados Unidos, como Florida y California, reformaron sus legislaciones sobre el arbitraje⁴⁷.

Por supuesto, esta necesidad de crear, incrementar o modernizar sus legislaciones internas, tiene raíz en el objetivo perseguido de fomentar el comercio internacional y, sin duda, formar parte de esta gran aldea globalizada que promete ser el mundo en el nuevo milenio.

1. Antecedentes: breves comentarios sobre la Ley Modelo UNCITRAL

Fue exactamente siguiendo la tendencia mundial de reconocimiento y reglamentación del arbitraje que, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI, (*United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL*), en el 21 de junio de 1985, al finalizar su período anual de sesiones aprobó la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional. La Asamblea General, en su resolución 40/72 de 11 de diciembre de 1985, recomendó:

que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional.

Según nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI para la Ley Modelo sobre el arbitraje comercial internacional:

la Ley Modelo constituye una base sólida y alentadora para la armonización y el perfeccionamiento deseados de las leyes nacionales. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional. Resulta aceptable para Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo⁴⁸.

Como el propio nombre lo indica, la filosofía de una ley modelo es armonizar y uniformar el derecho. En el caso de la Ley Modelo de UNCITRAL para el arbitraje comercial internacional, se trata de una tentativa de contribuir para uniformar las regulaciones internas de la

⁴⁷ En el mismo sentido consultar: Rechsteiner, *Arbitragem Privada...*, ob. cit., p. 36.

⁴⁸ La presente nota ha sido preparada por la secretaria de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) con fines exclusivamente informativos, y no es un comentario oficial sobre la Ley Modelo. En el documento A/CN.9/264, reproducido en el Anuario de la CNUDMI, Vol. XVI, 1985 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta S.87.V.4), figura un comentario preparado por la secretaria sobre un proyecto anterior de la Ley Modelo.

institución del arbitraje comercial internacional, por lo menos, como una sugerencia a ser acatada por los países que forman parte de las Naciones Unidas.

Es importante señalar que algunos países no siguieron las recomendaciones de la mencionada Ley Modelo, pero, muchos fueron los que sí basaron sus legislaciones internas en esta Ley, y entre estos se encuentran Venezuela y Brasil.

Para entender mejor las legislaciones internas que regulan el arbitraje en ambos países anteriormente nombrados, tendremos que, indiscutiblemente, tomar en cuenta como instrumento de interpretación para nuestro análisis, tan importante sugerencia normativa como lo es la Ley Modelo, cuya repercusión reviste carácter mundial. Por lo tanto, están justificadas todas las posteriores referencias que serán hechas en el transcurso del presente estudio.

2. Las repercusiones de la Ley Modelo UNCITRAL en los países paradigmáticos

a. Venezuela

Además de la Ley Arbitraje Comercial, el juicio arbitral en Venezuela está regulado por el Código de Procedimiento Civil, en el libro cuarto, de Los Procedimientos Especiales Contenciosos, Título I, del Arbitramento (art. 608-629 del CPC). Según Aristides Rengel-Romberg,

el juicio arbitral venezolano, esto es, el arbitraje interno, que versa sobre relaciones jurídico-privadas en que las partes, el objeto, el derecho aplicable y otros elementos, son exclusivamente nacionales, está previsto en el nuevo Código, para resolver controversias tanto de índole civil como comercial⁴⁹.

Como hemos señalado, el juicio arbitral no es una completa novedad en el ordenamiento jurídico venezolano. Está previsto en el vigente Código de Procedimiento Civil de 1987 y también estaba previsto en el derogado Código de 1916; sin embargo, en esta ley adjetiva el acuerdo de arbitraje carecía de carácter vinculante, lo cual restaba importancia y efectividad a la institución arbitral.

La gran repercusión de la Ley Modelo UNCITRAL en Venezuela, culminó con la publicación de la Ley de Arbitraje Comercial, el 7 de abril de 1998⁵⁰. Con la publicación de dicha ley, Venezuela pasa a la lista de países que aceptan las recomendaciones de la Ley Modelo de UNCITRAL. Lo que curiosamente ocurrió, y lo veremos más detalladamente en el próximo

⁴⁹ Rengel-Romberg, Aristides, El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y la Nueva Ley de Arbitraje Comercial, en: *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Academia de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1999, pp. 15-59, especialmente p. 45-46.

⁵⁰ Gaceta Oficial No. 36.430.

tópico a ser tratado, es que algunas importantes sugerencias contenidas en la Ley Modelo no fueran exactamente acatadas.

b. Brasil

Así como el sistema venezolano, el ordenamiento jurídico brasileño contiene normas de reglamentación del juicio arbitral en su Código de Procedimiento Civil. La materia está tratada en el capítulo XIV, artículos 1072 a 1101 de este cuerpo normativo. Sin embargo, en la práctica, la institución nunca fue considerada un éxito. En toda la historia del Código de Procedimiento Civil vigente en Brasil, el juicio arbitral, como allí es llamado, no obtuvo la aceptación necesaria para su real aplicación.

Imperaba en Brasil la equivocada tendencia a pensar que el juicio arbitral estaba abandonado y no pasaba de una institución antigua e inservible, en palabras del profesor Carlos Alberto Carmona, gran defensor e idealizador de la nueva tendencia de aceptación del arbitraje en Brasil⁵¹. Por esa razón es que el arbitraje padecía de la falta de tradición en su empleo como medio alternativo de solución de controversias.

El profesor Carmona sigue señalando que muchos juristas se mostraban agresivamente escépticos acerca de los beneficios de la solución arbitral de los conflictos, creyendo siempre que el instituto prestaría a la protección del capital e interés extranjeros en perjuicio de los nacionales, en una asociación totalmente desprovista de técnica, entre arbitraje y transnacionalidad⁵².

Igualmente, antes de la publicación de la Ley Modelo UNCITRAL, en Brasil ya había la conciencia, entre algunos juristas, de la gran importancia de modernizar la legislación con el objetivo de incrementar el uso del arbitraje. Así surgieron los dos anteproyectos –anteriores a la Ley Modelo– de ley que pretendían actualizar la reglamentación de la materia.

El primer anteproyecto fue presentado en 1981 y, el segundo en 1986, ninguno, lamentablemente, tuvo éxito y terminaran olvidados. En 1988 hubo una tentativa más con la publicación de un tercer anteproyecto que igualmente fracasó. Curiosamente, el anteproyecto de 1988 después fue considerado peor que los dos anteriores.

Finalmente, luego de promover la llamada “*operação arbiter*”⁵³ (discusión que se llevó a cabo por iniciativa del Instituto Liberal de Pernambuco), una comisión fue a buscar fundamentos, especialmente, en la Ley Modelo UNCITRAL y en la legislación española de arbitraje

⁵¹ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 15.

⁵² Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 15.

⁵³ Para más información ver: Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 21.

(1988). También fueron observados los dispositivos de las Convenciones Internacionales sobre la materia, que ya fueron anteriormente mencionadas.

La Ley número 9.307 que regula el Arbitraje, fue promulgada en Brasil el 23 de septiembre de 1996. A partir de esta fecha, comienzan los retos para el arbitraje en el ordenamiento jurídico brasileño.

3. El Carácter Interno e Internacional del Arbitraje

El espíritu de la Ley Modelo UNCITRAL es, como su propio nombre indica, una guía en la reglamentación de las legislaciones internas en materia de Arbitraje Comercial Internacional, con el objetivo de fomentar el comercio internacional a través de normas uniformes y consecuentemente conocidas de los comerciantes extranjeros. Tanto es así que el primer artículo de la Ley Modelo establece:

La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigentes en este Estado⁵⁴.

La Ley Modelo distingue el arbitraje internacional en su artículo 3, tratando así de aclarar la calificación del término internacional para los supuestos de hecho previstos en esta ley. Así, el arbitraje es internacional cuando las partes al momento de suscribir el acuerdo tienen sus establecimientos en Estados diferentes; o teniendo las partes sus establecimientos en un mismo Estado, es diferente: el lugar del arbitraje, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo está relacionada con más de un Estado. Cuando alguna de las partes tenga más de un establecimiento se tomará en cuenta el que guarde relación más estrecha con el arbitraje y si no tiene ningún establecimiento se tomará en cuenta su residencia habitual.

En la opinión de la profesora Tatiana Maekelt: “no es fácil calificar el arbitraje como internacional. Los criterios que se utilizan para ello pueden ser de carácter jurídico y económico”⁵⁵.

Coincidimos con la posición según la cual, la calificación adoptada en la Ley Modelo para el término internacional es muy amplia. Por supuesto, la intención de los redactores de la Ley Modelo era abarcar el mayor número posible de situaciones, tratando de ampliar el ámbito de aplicación de dicha normativa⁵⁶.

⁵⁴ Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985.

⁵⁵ B. de Maekelt, *Arbitraje Comercial...*, ob. cit., p. 276

⁵⁶ B. de Maekelt, *Arbitraje Comercial...*, ob. cit., p. 276.

En el caso de las legislaciones internas de Brasil y Venezuela, lo relativo a la delimitación de la materia regulada por cada instrumento normativo, no siguió la sugerencia de la Ley modelo, por lo que se han presentado múltiples inconvenientes a la hora de su aplicación al arbitraje comercial internacional.

a. Venezuela

La Ley de Arbitraje Comercial venezolana es bien particular en lo que respecta a ese asunto. En su artículo primero dispone:

Artículo 1: Esta Ley se aplicará al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente⁵⁷.

Observando el texto de la Ley, concluiremos que el legislador venezolano adoptó casi en la totalidad el texto sugerido en la Ley Modelo, pero omitió la palabra “internacional”. Tal omisión podría parecer algo banal, pero no es así, pues la palabra “internacional” en la Ley Modelo es de la esencia misma del referido instrumento. Esta omisión del legislador causó gran discusión en la doctrina –discusión que creemos avanzará a la jurisprudencia– para determinar la aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial al arbitraje comercial internacional. A pesar de la escasa bibliografía venezolana sobre el tema, en los trabajos ya publicados podemos constatar esa misma observación:

La Ley Modelo contiene una calificación esencial para todo instrumento que pretende regular el arbitraje comercial internacional, nos referimos a la definición de arbitraje internacional. La Ley venezolana guarda silencio a respecto, lo cual constituye una de las dificultades en su aplicación al arbitraje internacional⁵⁸.

Es importante resaltar, que el hecho de considerarse la Ley de Arbitraje Comercial venezolana como no aplicable al arbitraje internacional no hace presumir que el arbitraje internacional esté sin regulación en este país. Como señalamos en el título de las fuentes internacionales, el arbitraje comercial internacional estará siempre regulado por las convenciones ratificadas en la materia.

b. Brasil

En la nueva legislación brasileña, encontraremos una situación un tanto disímil, en este aspecto, a la situación venezolana. El legislador brasileño adoptó una conducta diversa a la adoptada por el legislador venezolano. En la ley brasileña la mención a la palabra internacional también fue omitida, pero, ese hecho ocurrió de forma diferente.

⁵⁷ Ley de Arbitraje Comercial.

⁵⁸ B. de Maekelt, Arbitraje Comercial..., ob. cit., p. 285.

Mientras el legislador venezolano solo suprimió el término internacional y mantuvo lo que restaba del texto del primer artículo de la Ley Modelo; el legislador brasileño suprimió todo el artículo, que se encuentra enteramente sustituido por otro que no se refiere a la aplicabilidad de la Ley.

La Ley número 9.307, de 23 de septiembre de 1996, dispone sobre el arbitraje; en su artículo primero señala que, las personas capaces de contratar podrán valerse del arbitraje para dirimir litigios relativos a derechos patrimoniales disponibles. Se aprecia así que la regulación brasileña no trata un tipo específico de arbitraje. Como tuvimos la oportunidad de mencionar, la legislación venezolana se refiere al arbitraje comercial, al paso que la legislación brasileña regula el arbitraje como un todo. De eso podemos concluir que la Ley brasileña regula tanto el arbitraje comercial, como el arbitraje civil. La ley venezolana, se insiste, solo regula el arbitraje comercial.

Sin embargo, la ausencia de calificación del término “internacional” –como hizo la Ley Modelo–, es la misma en ambas leyes. Aquí cabe una importante observación. En la Ley venezolana pueden encontrarse más indicios de regulación del arbitraje internacional que en la Ley brasileña. Entre ellos podríamos destacar:

- mención expresa a convenciones internacionales (artículo 1);
- lugar del arbitraje (artículo 9);
- idioma (artículo 10);
- eficacia extraterritorial del laudo (artículo 48);
- ley aplicable a la cláusula arbitral (artículo 49[g])⁵⁹.

En el caso de la Ley brasileña, el único indicio está en los artículos que tratan de la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. La doctrina es unánime en afirmar que el arbitraje internacional debe ser regulado por los acuerdos y o convenciones internacionales que estén vigentes en Brasil.

4. Análisis comparativo a través del acuerdo arbitral

El presente trabajo no ambiciona agotar el tema del arbitraje, lo que sería imposible. Partiendo de este supuesto, elegimos el acuerdo arbitral, como elemento de análisis en las dos leyes bajo estudio. La elección de este aspecto en particular se justifica porque el acuerdo arbitral –y otras designaciones que pasaremos a conocer– constituye requisito básico para la ocurrencia del arbi-traje. Estableceremos cuatro parámetros para hacer más fácil y comprensible la

⁵⁹ B. de Maekelt, Arbitraje Comercial..., ob. cit., pp. 291-292.

comparación: la admisibilidad, la validez y perfeccionamiento, la forma y los efectos. Antes de entrar a analizar los parámetros establecidos, nos dedicaremos a una breve introducción conceptual del elemento.

El acuerdo arbitral es el alma del arbitraje. El acuerdo es su elemento consensual, es la manifestación de la voluntad de las partes que admiten someterse al arbitraje para solventar sus controversias en todo lo relacionado con sus contratos. Las partes, antes que ocurra entre ellas algún desacuerdo, pueden convenir que en caso de cualquier divergencia recurrirán al arbitraje.

La cláusula compromisoria, que también puede denominarse convención de arbitraje, es la llave maestra del arbitraje comercial internacional. Entre las diversas funciones de la cláusula compromisoria resalta la de constituir prueba de que las partes admitieron someterse al régimen arbitral para solucionar sus pendencias con respecto a la ejecución del contrato. Allí encontramos el elemento consensual, sin el cual el arbitraje no podrá existir válidamente. Es condición imperativa de esa cláusula que, las partes una vez que la hayan estipulado, no puedan unilateralmente renunciar a ese propósito⁶⁰.

Genéricamente, la convención de arbitraje es concluida bajo la forma de compromiso o de cláusula compromisoria. Esta se refiere siempre a divergencias futuras que pueden nacer de una determinada relación de derecho. A diferencia, el compromiso es convención por la cual las partes acuerdan someter a procedimiento arbitral la solución de uno o varios litigios determinados ya existentes⁶¹.

La cláusula compromisoria será, por lo tanto, la forma normal de acudir al arbitraje en los contratos que estén dedicados a las relaciones comerciales internacionales. Justamente según este acuerdo, estaremos en presencia de un compromiso (controversias actuales) o cláusula compromisoria (divergencias futuras), como acabamos de comentar y creemos necesario reforzar. Actualmente la práctica comercial opta por contratos-tipos o estandarizados que contienen dicha cláusula⁶².

A continuación, analizaremos los parámetros establecidos en ambas leyes base de nuestro análisis actual.

⁶⁰ Strenger, *Arbitragem Comercial...*, ob. cit., pp. 109-110.

⁶¹ Strenger, *Arbitragem Comercial...*, ob. cit., pp. 109, 110 y 127.

⁶² Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de Arbitraje...*, ob. cit., pp. 589-590. En el mismo sentido: B. de Maekelt, Tatiana y Claudia Madrid Martínez, Al Rescate del Arbitraje en Venezuela, en: *El Derecho Privado y Procesal en Venezuela, Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Tinoco, Travieso, Planchart & Nuñez, Abogados, 2003, Tomo II, 719-747. Caivano, *Arbitraje su eficacia...*, ob. cit., pp. 107-109.

5. Aspectos básicos del acuerdo arbitral en ambos países

a. Admisibilidad

En una y otra legislación, la admisibilidad del acuerdo arbitral dependerá de requisitos de fondo y de forma, como veremos separadamente en los demás parámetros. Es dispensable decir que el acuerdo es admitido en ambas leyes, si no fuera así, no podríamos hablar de arbitraje.

En lo que respecta al acuerdo arbitral encontramos una diferencia entre la legislación venezolana y la brasileña.

a'. Venezuela

En la nueva Ley venezolana la manifestación de voluntad de las partes, deberá constar en un acuerdo arbitral, que nada más es, que el convenio en virtud del cual las partes deciden someterse al arbitraje⁶³.

El artículo 5 de la Ley señala que el acuerdo es “exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria”.

La Ley venezolana se refiere a “acuerdo arbitral”, término mucho más amplio que la palabra “cláusula”, que debería estar prevista en el cuerpo del contrato. Sabemos que el acuerdo (definición que nos parece más amplia y consecuentemente, más acertada) podrá constar de instrumento en separado. En ese aspecto la Ley venezolana acata la posición más moderna, exactamente como estaba prevista en la Ley Modelo.

b'. Brasil

En la legislación brasileña las cosas han ido en otra dirección. La nueva Ley brasileña, atada a tradicionalismos basados en el derecho francés, no abandonó la anacrónica posición de que el acuerdo arbitral podrá establecerse a través de la llamada cláusula compromisoria –que es definida como en la Ley venezolana– o del compromiso arbitral, que se diferencia de la primera en los términos explicados en el punto anterior. Las normas brasileñas avanzaron porque, después de la nueva ley, tanto la cláusula como el compromiso pasan a ser vinculantes y aptos para excluir la jurisdicción estatal e instituir el arbitraje.

En nuestra opinión, en la cual concordamos con el profesor Carlos Alberto Carmona, la diferenciación entre cláusula y compromiso arbitral es totalmente prescindible y solo contribuye a obstaculizar la práctica del arbitraje⁶⁴.

⁶³ Badell Madrid, Rafael, *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Editorial Torino, 1998, p. 23.

⁶⁴ Para profundizar en el tema ver: Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 80.

b. Validez y Perfeccionamiento

La validez y el perfeccionamiento del acuerdo arbitral están directamente relacionados con la manifestación de la voluntad de las partes. Como hemos mencionado anteriormente, el acuerdo arbitral es el alma del arbitraje. Es a través de la convención entre las partes que podrá surgir la institución. Para que este acuerdo sea válido, deberá estar fundado en la libertad de contratar de las partes, quienes deben expresar esta intención en total igualdad de condiciones.

En este parámetro comparativo pudimos observar que las leyes coinciden. El ejemplo encontrado en las doctrinas de los dos países es el contrato de adhesión. Los dos ordenamientos jurídicos se preocuparon en aclarar que en estos contratos la cláusula compromisoria deberá ser independiente, para asegurar que las partes estén en igualdad de condiciones. Por lo tanto, se perfeccionará el acuerdo arbitral –en ambas leyes– en la medida en que esté establecido en total respeto al principio de la autonomía de la voluntad.

c. Forma

En lo que respecta a la forma del acuerdo arbitral, observamos otro punto en que coinciden las leyes venezolana y brasileña. Estudiando otras legislaciones, concluiremos que la mayoría de ellas acata el mismo tratamiento en lo que a la forma se refiere.

a'. Venezuela

En el régimen del Código de Procedimiento Civil, el compromiso arbitral debe constar en instrumento privado autenticado o en documento público. En la nueva ley de arbitraje comercial, el artículo 6, únicamente establece que el acuerdo deberá constar por escrito.

b'. Brasil

La Ley brasileña establece el requisito de forma para el acuerdo arbitral en el capítulo II –De la convención de arbitraje y sus efectos– artículo 4, párrafo primero: La cláusula compromisoria debe ser estipulada por escrito, pudiendo estar inserta en el propio contrato o en documento separado al que se refiera.

d. Efectos

Este parámetro en especial es de carácter general, una vez que, toca temas teóricos relacionados al arbitraje como un todo; por esa razón, es obvio que los cuerpos normativos aquí analizados, admiten y establecen los resultados que entraremos a comentar.

La principal consecuencia del acuerdo arbitral es que las partes estarán renunciando de forma expresa a la jurisdicción estatal. Es muy importante entender la gran amplitud de tal

efecto. Las partes involucradas deben tener claro que no podrán someter la misma, o las mismas controversias previstas en el acuerdo arbitral, a la jurisdicción ordinaria.

Como corolario de la renuncia a la jurisdicción estatal, el efecto posterior del acuerdo arbitral es el sometimiento al arbitraje en busca de la solución de los litigios surgidos en los contratos, pero, no nos estamos refiriendo a cualquier diferencia, sino aquellas previstas con anterioridad en el acuerdo.

III. El laudo

Como mencionamos en los capítulos anteriores, el propósito del arbitraje es la solución de los conflictos que versen sobre derechos patrimoniales o personales disponibles. El juicio arbitral es aplicable a esos derechos. El procedimiento a ser adoptado por el árbitro o por el tribunal arbitral es fijado por los propios contratantes, quienes establecen las reglas arbitrales, dentro de la flexibilidad procedimental facultada por la ley, o adoptan el reglamento de algún órgano arbitral institucional. Y, en el caso de que las partes no establezcan ningún tipo de directriz para el procedimiento, los árbitros poseen facultad para hacerlo. La relación tendrá inicio con la firma, por las partes, de la cláusula compromisoria o del compromiso arbitral. Será considerado instituido el procedimiento de arbitraje cuando el nombramiento sea aceptado por el árbitro, si fuere uno, y por el tribunal, si fueren varios⁶⁵.

“Laudo” del verbo latino *laudare* = alabar, en primera persona del singular, se refiere al acto de exaltar las virtudes de alguien para demostrar su idoneidad y aptitud en solucionar los conflictos entre personas que no se revelan capaces de remediar la divergencia, por sí mismas⁶⁶.

Los momentos anteriores a la estructuración de los mecanismos que posibiliten la concreción del arbitraje por las partes, demuestran que ese género de solución para posibles diferencias, no encuentra en su espacio las facilidades previas que permiten el ejercicio voluntario de demandar en pro de derechos (ausencia de preparación) –como ocurre en el plano del poder judicial– depende de una serie adecuada de preliminares, como por ejemplo la negociación de la cláusula arbitral, para que tales designios puedan ser alcanzados. En el caso específico del arbitraje, los contratantes quedan vinculados por el acuerdo arbitral y podrán ejercer el derecho a la instauración del arbitraje, siempre y cuando, el asunto de la controversia esté previsto en dicho convenio. No hay dudas de que el acuerdo o convenio arbitral es el punto de partida. Una vez iniciado el procedimiento, empieza el desarrollo apropiado del proceso que culminará en un fallo que consolida a decisión de los árbitros⁶⁷.

⁶⁵ En las Leyes de Arbitraje de Venezuela y de Brasil el momento en que se inicia el procedimiento arbitral está establecido –en ambas leyes, coincidentemente– en sus artículos de número 19.

⁶⁶ Lima, Cláudio Vianna de, *Curso de Introdução à Arbitragem*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1999, pp. 152 ss.

⁶⁷ Strenger, *Arbitragem Comercial...*, ob. cit., pp. 179 ss.

La principal obligación, es decir, el principal deber del tribunal arbitral es dictar un laudo a través del cual se decidirá la controversia sometida a su consideración de forma definitiva⁶⁸. El laudo será, entonces, el acto con el cual concluye la intervención de los árbitros. A partir de su emisión, estará agotado su cometido y, como el tribunal fue constituido únicamente para este fin, también se agota su jurisdicción. Tal afirmación se justifica por el hecho de que los árbitros, al contrario de los jueces, tienen jurisdicción nacida de fuente convencional que se limita de forma exclusiva a la solución de la divergencia determinada⁶⁹. Sin ser acto judicial, el laudo arbitral es un acto jurisdiccional que contiene, en su pronunciamiento, los mismos requisitos que hacen con que una decisión judicial sea susceptible de ejecución⁷⁰.

El conocimiento de la disputa será siempre caracterizado por la imparcialidad y por la justicia, observándose las normas del derecho positivo. Se admite, en el caso de que las partes así lo hayan entendido y pactado de forma expresa en su cláusula, que el árbitro podrá decidir basándose en los principios de equidad o en los principios generales del derecho, o aún, en las reglas internacionales del comercio (*lex mercatoria*).

Los laudos no son susceptibles de recursos ante el poder judicial, siendo, por lo tanto, definitivos siempre que no estén viciados de nulidad. Para concluir esta breve introducción al tema, consideramos importante reseñar la siguiente definición:

El laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido. Constituye la expresión más acabada de la jurisdicción que ejercen los árbitros, al imponer a las partes una solución para las diferencias que los separaban, y es el acto que finalmente tuvieron en mira las partes al pactar el arbitraje como medio de resolución de sus conflictos⁷¹.

A. Laudo o sentencia arbitral

En el transcurrir de las lecturas para la redacción del presente estudio nos encontramos con las denominaciones de estos dos vocablos que, en definitiva, se refieren a la misma figura.

Como en este trabajo hemos admitido el carácter jurisdiccional del arbitraje, tendremos que reconocer, congruentemente, la total equivalencia de la sentencia con el laudo arbitral. Pese a no ser el laudo producto de la actividad de un juez, sí es producto de la actividad de los árbitros que es jurisdiccional por convenio de las partes. Por lo tanto, podemos equiparar el laudo a la sentencia. Tocaremos el tema de forma más completa en el siguiente punto, cuando nos dedicaremos a la naturaleza de los laudos.

⁶⁸ Rechsteiner, *Arbitragem Privada...*, ob. cit., pp. 98 ss.

⁶⁹ Caivano, *Arbitraje, su eficacia...*, ob. cit., pp. 219 ss.

⁷⁰ Strenger, *Arbitragem Comercial...*, ob. cit., pp. 179 ss.

⁷¹ Caivano, *Arbitraje, su eficacia...*, ob. cit., pp. 219 ss.

Es necesario señalar que, en la doctrina, hay posiciones contrarias. Las mismas se basan en el siguiente argumento: en razón de que el laudo arbitral no es un acto de autoridad, pero sí de un particular, de una tercera persona, que se fundamenta en el acuerdo de voluntad de las partes y se establece en el ámbito privado, no tiene pues, base en la soberanía del Estado y tampoco se manifiesta en la jurisdicción estatal como la sentencia judicial⁷².

En el caso de las Convenciones Internacionales más importantes en la materia –las cuales hemos mencionado en el capítulo anterior– se aprecia que la terminología utilizada por la Convención de Nueva York (1958) es sentencia extranjera, que incluso forma parte integrante de su propio título. Sin embargo, podemos observar que en la Convención de Montevideo (1979) –considerada la reglamentación regional interamericana respecto de la misma materia tratada en la Convención de Nueva York– se emplea la terminología “laudo” para hacer la diferenciación entre sentencia estatal y laudos arbitrales. Ello, sin embargo, pudo responder a la traducción de la versión en inglés del texto de la Convención de Nueva York, que utiliza el término “*awards*” (laudos), a la hora de utilizarla como precedente, en lugar de adoptar de forma directa la versión en español de este último Convenio, que emplea, como indicamos, el término sentencia extranjera, al igual como aparece en la versión en francés: “*sentence*”⁷³.

Un hecho curioso tuvo lugar en el ordenamiento jurídico brasileño. Pese a utilizar ambas denominaciones como sinónimas, a lo largo de la historia de sus códigos de procedimiento civil anteriores a la Ley número 9.307/96, en los cuales se encontraba toda la normativa para la institución, el legislador al trabajar sobre la nueva ley cambió su posición y adoptó la denominación sentencia arbitral como imperante.

Dos motivos llevaron al abandono de la clásica dicotomía terminológica –sentencia y laudo arbitral adoptada tanto en el Código Procesal Civil de 1939 como en el de 1973–: el primero, más importante y de orden científico, está relacionado con el reconocimiento de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, de modo que no se justificaría la diferencia sustancial –además inexistente– entre la decisión del juez o del árbitro. El segundo motivo para la alteración de la terminología fue político, toda vez que el legislador mostró su intención de fortalecer el resultado práctico de la actividad arbitral, dejando clara la equiparación de efectos entre sentencia estatal y sentencia arbitral. La decisión del legislador brasileño fue criticada por muchos entendiendo que la alteración de la terminología tradicional –laudo arbitral– no traería beneficio alguno, tan solo confusiones.

⁷² Lima, *Curso de Introdução...*, ob. cit., pp. 153 ss. En el mismo sentido: Hung Vaillant, Francisco, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 202 ss.

⁷³ Importante señalar que las Naciones Unidas utiliza seis idiomas oficiales: inglés, árabe, chino, francés, ruso y español. Para más informaciones consultar: <http://www.un.org>

De todos modos, el mismo legislador, para demostrar que la cuestión terminológica no es crucial mantuvo el vocablo laudo, aunque una sola vez, en el cuerpo de la ley de arbitraje (artículo 33, § 2º, II). El objetivo final era, sin lugar a dudas, reforzar la idea de que el laudo y la sentencia (judicial) tienen la misma eficacia. En consecuencia, en la doctrina del Brasil referente al tema encontramos la denominación sentencia arbitral, actuando los autores en congruencia con la letra de la ley especial en la materia⁷⁴. En el caso de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana el legislador optó por utilizar la expresión laudo arbitral, es decir, la concepción clásica al igual que la nueva legislación italiana como veremos más adelante⁷⁵.

Los paralelos entre sentencia judicial y sentencia arbitral son inevitables, puesto que la voluntad general de los que militan en este campo es integrar el ejercicio del arbitraje, facilitando fuertes instrumentos que posibiliten su consolidación como medio cada vez más eficaz de resolución de controversias en el comercio internacional⁷⁶.

En nuestra opinión, la divergencia entre el uso de uno u otro término es meramente semántica y la discusión nos parece carente de justificación. Pensamos acertado concordar con el profesor Rechsteiner quien, en su obra, afirma que el laudo se denomina también sentencia arbitral⁷⁷, lo cual hace que usemos ambos términos, en lo sucesivo, como sinónimos.

Incursionando en el ámbito del derecho comparado, los ordenamientos jurídicos extranjeros se dividen sobre la cuestión terminológica. En Italia, antes de la transformación de 1994, ambos términos eran utilizados indistintamente. Una de las alteraciones implementadas por la reforma legislativa en la materia, fue adoptar la expresión laudo y laudo arbitral en sustitución de la expresión sentencia arbitral. En Francia, Bélgica y México optaron por la expresión sentencia arbitral. En España, Perú y Uruguay se mantiene la tradicional referencia a laudo arbitral. Es importante señalar que la elección de una u otra denominación no implican menor o mayor identidad de efectos entre la decisión arbitral y la judicial. Tal afirmación se justifica, por ejemplo, en el caso de la legislación peruana que se refiere siempre a laudo arbitral y concede a la decisión del árbitro la misma eficacia que a las sentencias estatales⁷⁸.

⁷⁴ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., pp. 223 ss.

⁷⁵ Ley de Arbitraje Comercial venezolana, ejemplos de artículos: 29, 30, 31 entre otros.

⁷⁶ Strenger, *Arbitragem Comercial...*, ob. cit., pp. 188 ss.

⁷⁷ Rechsteiner, *Arbitragem Privada...*, ob. cit., pp. 98 ss.

⁷⁸ Los artículos 820, 823 y 824 del *Codice di Procedura Civile* italiano se refería a laudo arbitral, mientras que en los artículos 821, 826 y 827 se refería a sentencia arbitral. Después de las reformas introducidas por la Ley 25, de 05/01/1994, toda la referencia a sentencia o sentencia arbitral fue sustituida por laudo o laudo arbitral. El capítulo IV del mismo Código que antes se denominaba: "De la sentencia", ahora se denomina: "Del laudo". En Francia: El título III del libro IV del *Nouveau Code de Procédure Civile* llamase "*La Sentence Arbitrale*" (artículos 1.469 a 1.480). En Bélgica: *Code Judiciaire*, artículos 1.699 y artículos 1.701 a 1.714. En México: Artículos 1.445 a 1.451 y 1.457 a 1.460 del Código Comercial de México (el título IV, que trata del arbitraje fue incorporado al Código Comercial en julio del 1993). En España: Ley de Arbitraje (Ley 36/88, de 5 de diciembre), Título V, artículos 30 a 37. En Perú: Decreto ley 25.935, de 9.12.92, Título IV, artículos 42 a 51. En Uruguay: artículo 496 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay. En: Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 224.

B. Naturaleza Jurídica

El problema de la naturaleza jurídica de la sentencia arbitral –tratado desde ambos aspectos, cuales sean: interno e internacional– ha estado presente a lo largo de la historia del arbitraje, tanto doctrinal como jurisprudencialmente. Para asumir una posición frente al referido tema, es necesario aclarar que, en un pasado no muy remoto, la cuestión presentaba indiscutible interés práctico, período en que la doctrina estaba dividida fundamentalmente en dos vertientes. Podemos ubicar esa preocupación en los momentos que antecedieron a la afirmación, convencional y legal, del carácter híbrido del arbitraje, visto que, a partir de entonces se resta importancia al problema en sí. La primera vertiente aboga por ese carácter híbrido por albergar en su contenido naturaleza compuesta: elemento jurisdiccional y elemento contractual. El entendimiento de que la sentencia arbitral se equipara a la sentencia judicial enaltece el aspecto jurisdiccional acarreado así, un sin fin de consecuencias jurídicas en temas como: recursos, reconocimiento y ejecución, eficacia en general, de las mismas⁷⁹.

La segunda vertiente, que defiende el arbitraje como institución asemejada de forma total a un contrato, tuvo y mantiene algunos adeptos. Según tal concepción el laudo arbitral sería “un acto convencional, un acuerdo de voluntades que las partes concluyen por medio de los árbitros”⁸⁰. Con la expresión de tal pensamiento patrocinan la teoría, a través de la cual, la composición de controversias resultaría de un verdadero pacto de voluntades entre los litigantes, pacto que independaría de la participación efectiva de los árbitros. En este caso, los árbitros actuarían solamente como mera herramienta para que las partes definiesen su propia solución al diferendo⁸¹.

El argumento que presenta Caivano en contra de la mencionada segunda vertiente, nos parece de extrema relevancia. Ilustra el autor que “tal postura desconoce la elemental distinción entre los métodos autocompositivos de litigios y los heterocompositivos”. Sigue reseñando: en los llamados “métodos autocompositivos” la solución del problema nace del entendimiento de los solicitantes, aún que necesiten de la ayuda externa de un tercero; es decir, “el tercero colabora en la búsqueda o en la implementación de fórmulas transaccionales”. Si el problema se produjo en el momento de disenso de los mismos contendientes, una vez de acuerdo ya no hay que mencionar la controversia, “al coincidir sus voluntades en las recíprocas pretensiones, el diferendo desaparece”.

A nuestro juicio, los demás métodos de solución de litigios reconocidos y utilizados actualmente son ejemplos claros de autocomposición: la mediación y la conciliación.

⁷⁹ Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de Arbitraje...*, ob. cit., p. 901.

⁸⁰ Caivano, *Arbitraje, su eficacia...*, ob. cit., p. 220.

⁸¹ Caivano, *Arbitraje, su eficacia...*, ob. cit., p. 220.

La determinante diferencia entre ambos métodos reside en la función de los terceros llamados a participar en el procedimiento. En el caso del arbitraje –especie entre los métodos heterocompositivos– los árbitros asumen un rol completamente distinto. Ya no actuarán como instrumento para realizar la voluntad de las partes, actúan como impositores de una decisión sobre la cual las partes no tendrán ninguna injerencia. “La voluntad de aquellas solo tiene relevancia en tanto enmarca el ámbito de resolución de los árbitros”, a través, por supuesto de la cláusula arbitral⁸².

Tanto en las fuentes internacionales (Convenciones) como en las leyes internas analizadas en el presente estudio, el laudo o sentencia arbitral fue tratado obedeciendo el carácter jurisdiccional del arbitraje. Por lo tanto, nuestra posición no podría ser otra sino la de concordar con la primera vertiente, asumiendo la jurisdiccionalidad del arbitraje y del laudo como aseveramos en el punto anterior.

C. Actos de los árbitros y clasificación de las sentencias

La sentencia o laudo arbitral es, como aludimos, el objetivo del procedimiento. El procedimiento está compuesto de una serie de actos lógicamente encadenados. Para llegar a concretar el laudo arbitral, y así alcanzar su objetivo, los árbitros tendrán que obedecer la secuencia lógica de esa cadena de actos⁸³.

Acto es el término utilizado para designar el género del cual el pronunciamiento es la especie. Partiendo de esta afirmación, acto arbitral es la categoría más amplia que puede incluir muchas diligencias necesarias para el idóneo desarrollo del procedimiento en general. No todo acto estará directamente relacionado con un pronunciamiento del juzgador, es decir, habrá actos para el mero avance del proceso que no concluirá con una manifestación directa del árbitro. Un buen ejemplo pudiera ser la audiencia para oír testigos o la realización de cualquier tipo de inspecciones⁸⁴.

La teoría de los laudos o sentencias arbitrales constata que puede haber cierta diversificación en la rutina procedimental, pues el tribunal arbitral puede ser conducido a pronunciar sentencias parciales para atender episodios incidentales del procedimiento, que, en las varias sistemáticas procesales, pueden recibir diferentes denominaciones, como es el caso de la nomenclatura utilizada en el *common law*, clasificando los llamados *partial awards*, *intering awards*, *separate awards* y *interlocutory awards*⁸⁵.

⁸² Caivano, *Arbitraje, su eficacia...*, ob. cit., pp. 220-221.

⁸³ Roque, Sebastião José, *Arbitragem: a solução viável*, São Paulo, Ícone Editora, 1997, pp. 83 ss.

⁸⁴ Figueira Júnior, *Arbitragem, jurisdição...*, ob. cit., pp. 228 y ss.

⁸⁵ Strenger, *Arbitragem...*, ob. cit., pp. 181 ss.

En constatación de esas posibilidades, Mauro Rubino Sammartano indica que, asumiendo tal diversidad de denominaciones, la principal diferenciación que se debe hacer es relativa a la decisión que define una parte de la controversia y diligencias referidas a la información e impulso del procedimiento, que pueden llamarse incidentales y que tienen naturaleza y función diferente de la primera⁸⁶.

Innumerables son los caminos, tales como las decisiones interlocutorias o decisiones *stricto sensu* dirimiendo cuestiones opuestas por las partes, dejando a un lado otras que serán resueltas ulteriormente. Los tribunales arbitrales pueden, por ejemplo, proferir sentencias provisionales sobre su competencia en el caso en que una parte haya contestado la misma. De esta forma el tribunal no corre el riesgo de concluir el procedimiento y después decidir, eventualmente, que es incompetente.

Por lo tanto, la distinción entre una sentencia final y las demás categorías de decisiones es que la primera debe necesariamente, dirimir la controversia por completo, abordando y decidiendo todas las cuestiones suscitadas en el transcurso del juicio arbitral.

Las sentencias o laudos arbitrales pueden ser clasificadas en función del resultado que proporcionarán a las partes. Dicha clasificación, basada en el resultado, conlleva a tres tipos diferentes de sentencias: las declaratorias, las constitutivas y las condenatorias.

Serán meramente declaratorias las sentencias arbitrales que se limiten a afirmar la existencia o inexistencia de relación jurídica o la falsedad de documentos; serán, a su vez, constitutivas las sentencias que, además de declarar que una de las partes tiene derecho a lo que pidió, añade la constitución, la modificación o la extinción de una relación jurídica; y, por último, serán condenatorias las sentencias que, además de declarar derecho, impusieren al vencido el cumplimiento de una prestación a la cual esté obligado, imposición de sanción, concretando las medidas ejecutivas previstas abstractamente en la ley procesal⁸⁷.

D. Requisitos de fondo y forma del laudo arbitral

Al procedimiento decisorio antecede, necesariamente, el procedimiento deliberatorio del tribunal arbitral. Ambos deben ocurrir sin la presencia de las partes, con la finalidad de garantizar la imparcialidad de la decisión de los árbitros.

Tanto el carácter privado, como la necesidad de establecer un clima de confidencialidad entre los árbitros, son principios básicos para la actividad jurisdiccional imparcial y neutra del tribunal arbitral. Cada árbitro posee el derecho inamovible de participar en la fase deliberatoria y en la fase decisoria. Las modalidades, sin embargo, varían conforme el procedimiento arbitral

⁸⁶ Mauro Rubino Sammartano, Citado en: Strenger, *Arbitragem...*, ob. cit., p. 181.

⁸⁷ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 222.

adoptado. En la doctrina y en la práctica del arbitraje se admite que, para llevar a cabo dichas etapas, no sea necesaria la presencia de todos los árbitros en el mismo espacio físico, desde que las partes estén de acuerdo con este tipo de deliberación⁸⁸.

La sentencia arbitral de mérito será proferida cuando el procedimiento específico adoptado en la hipótesis concreta hubiere alcanzado su fin, lo cual se verifica, en líneas generales, después de concluida la fase informativa, que permite la capacitación del árbitro o colegiado para proferir conocimiento pleno y, por vía de consecuencia, solucionar el conflicto⁸⁹.

Exactamente como en la sentencia emanada del Estado, el laudo arbitral debe presentarse según un modelo que permitirá verificar de forma integral el trabajo de los árbitros, puesto que la decisión, antes que nada, debe servir para el convencimiento de los litigantes de que su causa fue decidida con atención, cuidado y justicia.

Se espera también del laudo arbitral claridad y precisión. Considerándose que el árbitro es el juez elegido por las partes, es evidente que la expectativa con respecto a la calidad de la sentencia es mayor que aquella generada con relación a la sentencia de un juez estatal (juez natural que las partes no pudieron elegir). No se admite, por lo tanto, que el árbitro produzca decisión ininteligible, ambigua, dubitativa o incierta⁹⁰.

El principal requisito de fondo del laudo arbitral, sin el cual estará afectada su validez, es que los árbitros juzguen todos los puntos controvertidos. Para hacerlo de forma idónea, en la mayoría de las doctrinas procesales vigentes, la sentencia arbitral no debe pecar por falta o por exceso, es decir, no podrá contener decisión *infra petita*, *ultra petita* o *extra petita*. Eso se justifica por la actividad limitada del árbitro que no podrá decidir fuera de los parámetros establecidos en la convención de arbitraje. Es decir, no basta la solicitud de las partes para autorizar al árbitro a decidir; es imprescindible que el juzgador verifique que la cuestión planteada esté incluida entre las materias que puede tratar. Por eso, los vicios mencionados (*infra*, *ultra* o *extra petita*) terminan subordinados a dos grandes límites: el primero fue marcado por la convención arbitral; y, el segundo, por los pedimentos formulados por las partes en el juicio arbitral.

El escrito final deberá contener la medida exacta de solución no ultrapasando sus límites, por exceso o falta, y tampoco deberá contener decisiones que no correspondan con lo solicitado por las partes⁹¹. En pocas palabras es efectiva la afirmación del profesor Roque J. Caivano: “El laudo arbitral debe pronunciarse sobre las cuestiones que las partes sometieron a juicio de los árbitros, y solo sobre ellas”⁹².

⁸⁸ Rechsteiner, *Arbitragem Privada...*, ob. cit., pp. 102 y ss.

⁸⁹ Figueira Júnior, *Arbitragem, jurisdição...*, ob. cit., pp. 235 ss.

⁹⁰ Carmona, *Arbitragem e Processo...*, ob. cit., pp. 237 ss.

⁹¹ Strenger, *Arbitragem Comercial...*, ob. cit., pp. 182 ss.

⁹² Caivano, *Arbitraje, su eficacia...*, ob. cit., p. 223.

1. La motivación del laudo

La motivación del laudo arbitral deberá abrigar los fundamentos de hecho y de derecho que el tribunal asumió y tomó en consideración para que, el laudo estuviera en concordancia con la ley según su forma y contenido. Trátase pues, de la exposición de los hechos relevantes para la solución del litigio y la exposición de las razones jurídicas del juzgamiento, de tal modo que, estructuralmente la motivación cumple el papel de justificar –de forma especial a las partes– las circunstancias que llevaron a los árbitros a tomar este o aquel camino al proferir su decisión.⁹³ Según palabras del profesor Francisco Hung Vaillant: “La motivación es la fundamentación o razones por las cuales el tribunal realizó el laudo como acto jurídico”⁹⁴.

No se puede olvidar que la motivación de una sentencia es la única forma de establecer un mecanismo de control para supervisar la actividad intelectual del juez. Según palabras del maestro Eduardo Couture,

la motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria⁹⁵.

En el caso del arbitraje podemos utilizar el mismo precepto en lo que respecta a los árbitros y al control de sus actos.

Al motivar el laudo el árbitro abandona el rol de mero relator imparcial y fiel a los sucesos narrados pasando a analizarlos, estudiando todas las posibilidades, adoptando, en fin, la postura de investigador.

El requisito de la motivación constituye, prácticamente, punto de unanimidad tanto en las legislaciones comparadas como en los innúmeros reglamentos de arbitraje de los diversos y cuantiosos centros arbitrales diseminados por el mundo. La gran relevancia de la motivación reside en la seguridad y las garantías del procedimiento arbitral. La tradición del *common law* pregonaba la ausencia de motivación del laudo. Tal experiencia ha sido suplantada por la *Arbitration Act* del año 1979 que vino establecer que las partes o la *High Court* inglesa pueden hacer la exigencia de la motivación del laudo⁹⁶.

Sin embargo, atendiendo una vez más a la autonomía de la voluntad de las partes, algunas leyes podrán prever que los interesados pueden renunciar al derecho a la fundamentación

⁹³ Carmona, *Arbitragem* ..., ob. cit., p. 239.

⁹⁴ Hung Vaillant, *Reflexiones sobre* ..., ob. cit., p. 205.

⁹⁵ Citado en: Henríquez La Roche, Ricardo, *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, Caracas, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000, p. 213. En el mismo sentido: Hung Vaillant, *Reflexiones sobre* ..., ob. cit., p. 205.

⁹⁶ Feldstein de Cárdenas y Leonardo de Herbón, *El Arbitraje* ..., ob. cit., pp. 70-71.

del laudo o sentencia arbitral⁹⁷. En este rol se encuentra la Ley de Arbitraje Comercial venezolana⁹⁸. Sobre este punto reflexiona Ricardo Henríquez La Roche:

En el arbitraje las partes son quienes escogen a sus propios jueces; la proveniencia y la posición institucional o personal de los árbitros, su escogencia voluntaria por los interesados, suplen en gran medida el control intelectual de la fundamentación de su dictamen⁹⁹.

En casos de no motivación voluntaria del laudo, principalmente en arbitrajes de derecho, el control de la actividad jurisdiccional de los árbitros se ejercerá a través del recurso de nulidad.

Las legislaciones de Venezuela, como recién comentamos, y la del Brasil coinciden en la necesidad de motivación del laudo. La ley brasileña número 9.307, del 23 de septiembre de 1996 que dispone sobre el arbitraje comercial, establece con relación a la fundamentación (motivación) del laudo, que sean examinadas las cuestiones de hecho y de derecho, mencionando expresamente si los árbitros juzgaron por equidad. En el caso de Brasil la ley no faculta la ausencia de motivación del laudo a la voluntad de las partes¹⁰⁰.

Los requisitos formales para el pronunciamiento del laudo dependen de la ley aplicable al arbitraje. En relación con estos requisitos, encontraremos algunas diferencias en las legislaciones alrededor del mundo y también en nuestros dos países modelos. Pero, pese a las diferencias, la mayoría de las leyes nacionales prevén, casi siempre expresamente, que el laudo necesita estar motivado.

2. Requisitos de forma en la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana

Apenas dos artículos de la ley de arbitraje comercial venezolana están dedicados a reglamentar la forma y el contenido del laudo arbitral. En tal sentido, dispone el artículo 29 que el procedimiento arbitral culminará con un laudo, el cual, como establece la referida disposición, será dictado por escrito y firmado por el árbitro o los árbitros miembros del tribunal arbitral. Sin embargo, señala la norma que en las actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas y de los votos salvados consignados. Además, como hemos indicado, el laudo del tribunal deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario. Asimismo,

⁹⁷ La Ley modelo UNCITRAL de Arbitraje Comercial Internacional dice: “Artículo 31: Forma y Contenido del laudo, 2) – El laudo arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme el artículo 30”.

⁹⁸ Ley de Arbitraje Comercial Venezolana, “Artículo 30: El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, **a menos que las partes hayan convenido lo contrario**, y constará en él la fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje. El laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje”. Resaltado nuestro.

⁹⁹ Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial...*, ob. cit., pp. 216 ss.

¹⁰⁰ Rechsteiner, *Arbitragem Privada...*, ob. cit., pp. 102-103.

resalta como requisito de forma del laudo arbitral, que en el mismo conste la fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje, en el cual se reputará dictada dicha decisión¹⁰¹

Estamos de acuerdo con el profesor Francisco Hung, quien pondera la forma “muy tangencial y asistemática” con que la ley trató el tema. Según el autor, de las disposiciones mencionadas podemos extraer claramente los siguientes requisitos de forma:

- a. Documento escrito;
- b. Firma de los árbitros;
- c. Fecha del laudo y lugar del arbitraje;
- d. Motivación del laudo¹⁰².

La formalidad escrita es de la esencia de la decisión arbitral. Solamente la forma escrita hará posible que las partes puedan cotejar el laudo con el contenido del expediente, y, en consecuencia, con los fundamentos fácticos y jurídicos en los cuales se basaron los árbitros para dictarlo.¹⁰³ La importancia del requisito es obvia, así como es obvio también el requisito de las firmas que son prueba de la anuencia de los árbitros con respeto al contenido del laudo. La fecha y el lugar serán imprescindibles para todo lo que esté relacionado con la ejecución del laudo. Para el arbitraje comercial internacional el explicitar el lugar de expedición del laudo puede llegar a tener una importancia insospechada para su posterior ejecución, como veremos más adelante. El requisito de la motivación del laudo nos parece satisfactoriamente tratado en el punto anterior.

3. Requisitos de forma en la ley brasileña No. 9.307 de 1996, que regula el arbitraje comercial

El legislador brasileño optó por tratar los requisitos de forma, para la idónea expedición del laudo, de manera un poco más detallada que el legislador venezolano. La ley brasileña toca el tema en sus artículos 24, (§ 1 y 2); 26 (I, II, III, IV y su párrafo único). Así, dispone el artículo 24 que la decisión del árbitro o de los árbitros será expresa en documento escrito, coincidiendo en este sentido con la ley venezolana. Señala la mencionada disposición que cuando fueren varios los árbitros, la decisión será por mayoría, pero si no hubiere acuerdo mayoritario, prevalecerá el voto del presidente del tribunal arbitral. Sin embargo, el árbitro que disienta de la mayoría podrá declarar su voto por separado. Son requisitos obligatorios de la sentencia arbitral, conforme el artículo 26 de la citada ley:

- el informe, que contendrá los nombres de las partes y un resumen del litigio;

¹⁰¹ Vid artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial.

¹⁰² Hung Vaillant, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., p. 203.

¹⁰³ Lacerda, Belizário Antônio de, *Comentários à Lei de Arbitragem*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1998, pp. 86 ss.

- los fundamentos de la decisión, en los cuales deben ser analizadas las cuestiones de hecho y de derecho, mencionándose expresamente si los árbitros juzgaron por equidad;
- el dispositivo, en el que los árbitros resolverán las cuestiones que les fueron sometidas y establecerán el plazo para el cumplimiento de la decisión, se fuere este el caso;
- la fecha y el lugar en que fue proferida. Además, la sentencia arbitral será firmada por el árbitro o por todos los árbitros. Corresponderá al presidente del tribunal arbitral, en la hipótesis de que uno o varios árbitros no pudieren o quisieren firmar la sentencia, certificar tal hecho¹⁰⁴.

Como podemos observar en los referidos artículos, la ley que dispone sobre el arbitraje en Brasil divide el laudo o sentencia arbitral en tres grandes partes bien definidas: en primer lugar, el informe, luego la motivación o fundamentación y finalmente el dispositivo o decisión propiamente dicha.

Aunque ya hemos dedicado algunas líneas al requisito de escritura del laudo arbitral, añadiremos algo que ya fue afirmado. El hecho de establecer esta exigencia se debe a la necesidad de limitar la creatividad y la imaginación de los contendientes, pues, a la luz del principio de la autonomía de la voluntad, podrían acordar la eliminación de este y de otros requerimientos. Por lo tanto, las leyes, casi de manera general, prevén la escritura como requisito ineludible. Así, el laudo arbitral que sea proferido oralmente, aunque sea registrado en audio o video; será nulo según lo que establece la ley 9.307 en Brasil.

Es muy válido señalar, sin embargo, que no constituye una obligación que el laudo arbitral sea expresado en idioma local, visto que las partes pueden haber elegido un idioma extranjero para el desarrollo del arbitraje. Los árbitros redactarán el laudo en el idioma (o idiomas) que determinaron las partes¹⁰⁵.

En el informe de la sentencia arbitral cabrá al árbitro exponer, como apertura de su documento decisorio, lo que llamamos “historias relevantes del procedimiento”, es decir, todos los hechos y razones alegadas por las partes, suficientes para la identificación del litigio en que se involucraron los solicitantes. El árbitro cuidará que esta exposición inicial contenga el resumen de las alegaciones y de las cuestiones que deben ser resueltas en la parte decisoria.

El informe cumplirá una doble función: en sentido técnico, sirve para identificar el litigio que está siendo evaluado, estableciendo parámetros y límites para el laudo; psicológicamente, demuestra a las partes que sus razones fueron tomadas en cuenta y analizadas de la forma debida, para llegar a una decisión.

¹⁰⁴ Lei número 9.307, Brasília 23 de setembro de 1996. Publicada no Diário Oficial da União de 24/09/1996.

¹⁰⁵ Carmona, *Arbitragem e Processo...*, ob. cit., p. 228.

La Ley brasileña utiliza el término fundamentación que, en realidad, es un sinónimo de motivación. Usaremos la misma remisión mencionada en el caso de la Ley venezolana, por cuanto que nos parecen satisfactorios los comentarios dedicados a este tema en el punto tratado con anterioridad.

Elaborada la motivación, los árbitros deciden, siendo recogida la decisión en la parte dispositiva del laudo. Para repetir la feliz expresión del profesor Egas Moniz de Aragão: “*o dispositivo é a alma da sentença*”¹⁰⁶.

Los requisitos enumerados al final de los artículos mencionados poseen importancia obvia como ya comentamos: La fecha, el lugar y la firma o firmas, son imprescindibles para la validez del laudo arbitral.

IV. La ejecución de laudos arbitrales extranjeros

La etapa que sigue al total agotamiento de la jurisdicción arbitral, que como ya tuvimos la oportunidad de comentar, sobrevendrá con la divulgación para las partes de la sentencia que establece el fin del conflicto de intereses; es de crucial importancia para aquel cuyo punto de vista prevaleció en la decisión final.

La principal, sino única o mayor pretensión, de aquellos que se someten al arbitraje es la de tener resuelta su controversia de forma eficaz, lo cual implica en una sentencia que los ampare y les brinde soporte integral en la búsqueda del reconocimiento o de la ejecución que se haga necesaria a la obtención del resultado pretendido¹⁰⁷.

La sentencia arbitral tiene todos los efectos que derivan de su carácter jurisdiccional, salvo la efectividad ejecutoria, porque el poder de coaccionar a la parte vencida a ejecutar el laudo corresponde privativamente a la soberanía del Estado. Por más que el Estado se haya comprometido a facilitar la ejecución de dichas sentencias a través de tratados y convenciones internacionales, será únicamente del poder judicial la prerrogativa de instruir mecanismos de ejecución, en obediencia a su sistemática procesal¹⁰⁸.

Cuando las partes tengan en sus manos el laudo arbitral, terminando con ello el procedimiento, estarán listas para hacer valer los derechos decretados por los árbitros. La sentencia deberá cumplirse, aunque para ello sea necesario acudir a la justicia ordinaria.

Desde un primer momento pudimos señalar, entre los objetivos del arbitraje, la posibilidad de prescindir tanto del amparo como de la asistencia de los órganos estatales. Como pacto de voluntades, debería prevalecer siempre la intención primera de las partes. Sin embargo,

¹⁰⁶ Aragão, Egas Dirceu Moniz de, *Sentença e Coisa Julgada*, Rio de Janeiro, Editora Aide, 1992, p. 103.

¹⁰⁷ Martins, *A Recepção Nacional...*, ob. cit., pp. 436-437.

¹⁰⁸ Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., p. 197.

después de culminado el procedimiento arbitral, surge uno de sus grandes problemas: la ejecución de los laudos.

A. Cómo calificar un laudo de extranjero

Al acercarnos a este punto es necesario aclarar lo controvertida que ha sido su discusión en la doctrina, e incluso en la jurisprudencia de algunos países. Como podremos concluir, en el transcurso de esta exposición, el concepto de sentencia arbitral extranjera no es unívoco. Muchas son las formas que encontraron, la teoría y la práctica, para definir este término tan importante para el arbitraje comercial internacional.

En el arbitraje comercial internacional, objeto del presente estudio, es de sumo interés la naturaleza comercial de las actividades sometidas a la decisión de los árbitros, involucrando varias leyes, tanto en el aspecto material como procesal. Para que se considere un arbitraje internacional es necesaria la incidencia de una ley foránea, en un aspecto relevante en el procedimiento y en las leyes aplicables.

Tales calificaciones, que pueden parecer banales en lo que se refiere a otros temas, son de la mayor importancia en lo que concierne al arbitraje. En realidad, la calificación en nacional o extranjera, podrá determinar el medio, el camino para la ejecución forzosa del laudo arbitral, que estamos reseñando en esta sección.

Según el jurista Guido Fernando Silva Soares lo que distingue el arbitraje interno del internacional es, en primer lugar, el hecho de que en el arbitraje interno haya la incidencia para todo el fenómeno, es decir en su totalidad, de las leyes de un único sistema jurídico. En segundo lugar, en caso de que sea necesario buscar el auxilio del poder judicial, en la fase de ejecución forzosa de la sentencia arbitral, o en la fase de eventuales medidas coercitivas, no existan conflictos de jurisdicción interna e internacional, una vez que, las normas del mencionado derecho interno determinan cual juez es competente para ejecutar las medidas cautelares o el laudo arbitral.

Y el autor sigue explicando que, el arbitraje internacional podría involucrar un “*dépeçage*” (o “*morcellement*” en el derecho francés, “*splitting up*” en el *Common Law*) o fraccionamiento, pese a ser un solo proceso. A través del *dépeçage* cada elemento del arbitraje (capacidad de las partes, competencia de los árbitros, arbitrabilidad del litigio, entre otros) debería ser regido, en tal caso, por leyes diversas o de ordenamientos jurídicos distintos¹⁰⁹. Tal fenómeno es común en los contratos internacionales, cuando cada uno de sus elementos sea

¹⁰⁹ Soares, Guido Fernando Silva, *Arbitragens comerciais internacionais no Brasil – Vicissitudes en: Libro Homenaje a Haroldo Valladão, Temas de Derecho Internacional Privado*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Sección de Derecho Internacional Privado y Comparado, 1997, pp. 609-658; especialmente: p. 616.

regulado por una legislación predefinida por las partes, por el juez, el árbitro o por el propio legislador, como en el caso del Código Bustamante.

El legislador francés prefirió una definición más etérea: es internacional, expresa el artículo 1.492 del Código de Procedimiento Civil, el arbitraje que pone en juego los intereses del comercio internacional. Tal definición es, por un lado, muy vasta y, por otro, muy limitada: según el criterio francés, sería considerado como internacional un arbitraje sometido a un órgano internacional con sede en París, donde litigasen dos comerciantes franceses, domiciliados en Francia, que fuesen competidores con sus mercaderías, en el ámbito internacional. Por otro lado, no sería un arbitraje internacional aquel desarrollado en una ciudad del interior de Francia, para solucionar disputas entre herederos de una rica señora inglesa que viniera a fallecer en la Côte D'Azur, acerca de propiedades ubicadas en Francia, Suiza y Inglaterra¹¹⁰.

Ahora bien, tendremos, por lo tanto, que considerar dos tipos de laudos arbitrales: a) aquellos que están completamente conectados con el ordenamiento jurídico de un solo país; y b) aquellos que contienen una serie de factores extraños a un sistema jurídico determinado y se encuentran conectados con varios de ellos. El problema se presentará, de acuerdo con lo antes expuesto, en determinar cuáles son los factores que calificarán la sentencia como nacional o extranjera. Los criterios de distinción, al momento de determinar la nacionalidad de una sentencia, podrían ser resumidos en tres principales: la nacionalidad de las partes, la ley aplicable al procedimiento del arbitraje, y el lugar donde se dicta la sentencia¹¹¹.

Conforme podemos observar con tan solo leer el nombre de la Convención de las Naciones Unidas para el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras; y como confirma a su vez la doctrina, el importante tratado esquivó prudentemente el intento de introducir, en el derecho convencional, la expresión “sentencia internacional”. Optó por definir las sentencias extranjeras aplicando dos criterios básicos, que deben actuar, uno de forma principal y otro de manera subsidiaria: el primero, positivo y preferencialmente aplicable, utiliza un factor geográfico; indicando que las sentencias serán extranjeras cuando sean decretadas en un Estado diferente aquel en el cual se solicita el reconocimiento o la ejecución. El criterio accesorio, posee carácter negativo, y permite al Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución incorporar criterios propios, con la intención de dilatar la aplicación del convenio a sentencias que no considera nacionales¹¹².

Este criterio “geográfico”, fue adoptado por la Convención de Ginebra de 1927, y los autores del Convenio de Nueva York estaban conscientes de las carencias de este, por lo cual trabajaron en el sentido de hacerlas desaparecer. Pero, necesitaban considerar que uno de los

¹¹⁰ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 282.

¹¹¹ Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., pp. 914-915.

¹¹² Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., p. 916.

principales objetivos del tratado era estimular su ratificación pues, así podrían por una vía alterna, estimular el arbitraje como un medio idóneo para la solución de controversias. Buscando la mayor aceptación del texto original del convenio –como de hecho ocurrió– sus autores no se atrevieron a imponer en él, otros conceptos diferentes al geográfico que pudieran resultar en soluciones innovadoras¹¹³.

La Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) adoptó una noción que privilegia la voluntad de las partes, permitiéndoles establecer si un arbitraje es o no internacional (artículo 1º, 3, “c”)¹¹⁴. Tal flexibilidad, que contrasta con la rigidez de las normas convencionales conocidas, permite una ampliación del concepto del arbitraje internacional, que en definitiva, podría ser muy conveniente para los litigantes, puesto que serían cada vez más estrictas las hipótesis que impedirían el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros¹¹⁵. Con relación a la nacionalidad del laudo, la Ley Modelo establece, coherentemente, una gran apertura en su artículo 35, numerales 1 y 2¹¹⁶.

En su nota explicativa respecto a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, la secretaría de la CNUDMI (UNCITRAL) dedica el apartado número 46 a aclarar el punto que estamos analizando ahora. La secretaría afirma que, la Ley Modelo estableciendo un tratamiento uniforme a los laudos, “cualquiera que sea el país donde se hayan dictado”, determina un nuevo límite divisorio entre los laudos “internacionales” y los “no internacionales”. Tal posición tendría por objetivo, sigue exponiendo la secretaría, sustituir la distinción tradicional entre laudos “nacionales” y “extranjeros”. Alega el órgano de la CNUDMI que, este cambio se justifica en la importancia limitada que, normalmente, el lugar del arbitraje juega en los arbitrajes comerciales internacionales. No es raro constatar que el lugar del arbitraje es elegido por las partes a su conveniencia y, siempre existe la posibilidad de que la controversia no guarde ninguna relación con el local preferido. Por todo lo expuesto, obedeciendo el espíritu de la Ley Modelo en adoptar conceptos amplios y modernos, determinó que el reconocimiento y la ejecución de los laudos llamados internacionales (conteniendo importantes conexiones con

¹¹³ Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., pp. 50-51.

¹¹⁴ “Artículo 1º, 3: Un arbitraje es internacional si: c) – las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado”. Ley Modelo UNCITRAL, documento de las Naciones Unidas A/40/17. Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985.

¹¹⁵ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., pp. 282 y 283.

¹¹⁶ “Artículo 35: Reconocimiento y ejecución. 1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36. 2) la parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos”.

elementos de extranjería), sean dictados fuera del territorio nacional o adentro del mismo, se regirán por las mismas disposiciones¹¹⁷.

El legislador venezolano, en ese aspecto, se adhirió al criterio establecido en la Ley Modelo, y redactó la norma de la ley venezolana de forma muy parecida a la de aquella. El artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial, en su encabezamiento dispone: “El laudo arbitral, **cualquier que sea el país en el que haya sido dictado**¹¹⁸, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable...”. Como vemos la normativa guarda silencio sobre una definición clara de laudo extranjero, no obstante, afirma que el laudo será ejecutado sin importar el lugar donde haya sido pronunciado.

En la jurisprudencia venezolana¹¹⁹ podemos encontrar indicios que nos ayudan a definir, no la extranjería del laudo, pero sí el carácter internacional de la relación jurídica que originó el arbitraje. Nos parece válido el criterio, una vez que, en el caso de poder determinar la internacionalidad del arbitraje, podremos fijar la fundamentación para afirmar si el laudo es o no extranjero. En el texto de la sentencia a que hacemos referencia, la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia señaló:

Sin embargo, la opinión mayoritaria indica que el carácter de internacional del acuerdo debe ser establecido en su sentido más amplio. De forma que deberán tomarse en cuenta todos los factores posibles, objetivos y subjetivos relativos a las partes y a la relación objeto de la controversia, ya sean legales (nacionalidad, domicilio, lugar de celebración), así como los criterios económicos (transferencia de dinero al extranjero, desplazamiento de bienes y servicios)¹²⁰.

Abandonando todas las dificultades con respecto a la definición de laudo extranjero, el legislador brasileño optó por una definición más objetiva, más simple, aunque sea técnicamente criticable; basándose apenas en el lugar donde el laudo haya sido proferido. Será, por lo tanto, nacional la sentencia o laudo arbitral dictado en el territorio nacional, incluso en el caso de que los árbitros deban tratar una cuestión relacionada al comercio internacional y, aunque estén en juego diversos ordenamientos jurídicos. El laudo será extranjero en la hipótesis de haber sido dictado fuera del territorio nacional, inclusive en el supuesto de que las partes sean brasileñas,

¹¹⁷ En el mismo sentido: Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial...*, ob. cit., p. 322. Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI (UNCITRAL) consultada en Lima, *Curso de Introdução...*, ob. cit., pp. 263-279.

¹¹⁸ Resaltado nuestro.

¹¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencia No. 605, 9 de octubre de 1997 (*Embotelladora Caracas C.A., Hit de Venezuela S.A., Embotelladora Antemano C.A., Embotelladora Carabobo S.A., Embotelladora Guayana S.A., Embotelladora Maturín S.A., Gaseosas Orientales S.A., Embotelladora Guarico S.A., Embotelladora Carona S.A., Embotelladora Lara S.A., Embotelladora La Perla S.A., Embotelladora Barinas S.A., Embotelladora Táchira C.A., Embotelladora Nacional C.A., Embotelladora Coro C.A., Embotelladora Valera C.A., Embotelladora Orinoco S.A. y Embotelladora El Litoral S.A. vs. Pepsi Cola Panamericana S.A.*), cit.

¹²⁰ Hernández-Bretón, Lo que dijo y no dijo la Sentencia Pepsi Cola..., ob. cit., p. 165.

y se esté solucionando una controversia sobre un contrato celebrado en Brasil y que también será cumplido allí.

La misma solución “geográfica” adoptada por la ley brasileña –simplista y objetiva a la vez– fue escogida, como explicamos, por la Convención de Nueva York y seguida por la Ley de Arbitraje española. En el mismo camino de España y Brasil podemos citar: la ley boliviana sobre arbitraje, y las disposiciones que reglamentan el arbitraje comercial en Uruguay¹²¹.

B. Ejecución voluntaria: una innegable realidad

La sentencia arbitral es resultado de un conjunto de operaciones que tienen su origen, como sabemos, en un contrato que es el convenio arbitral. Efecto sustantivo primero de la sentencia arbitral será, pues, la obligación que asumen las partes de cumplir con lo dispuesto en el fallo, como última derivación de lo convenido¹²².

Muy al contrario de lo que se pudiera pensar, la ejecución voluntaria de los laudos arbitrales es una innegable realidad. También es incuestionable, la premisa de que no podríamos restar con eso importancia o desmerecer el significado del problema de la ejecución forzosa de los laudos.

Siguiendo la lógica de la institución arbitral sería fácil concluir que todos los laudos o sentencias se dictan con el propósito de que se cumplan y más, de que sean cumplidos de manera espontánea. Según nos garantiza el jurista Remiro Brotons, la mayoría de ellos se cumplen voluntariamente; tal planteamiento es recurrente en la mayoría de la doctrina.¹²³ Todas las encuestas realizadas, oficial y oficiosamente, llegan a esta misma conclusión. Hay incluso instituciones que hacen publicidad respecto a la total observancia voluntaria del cumplimiento de sus laudos, como es el caso de la Cámara Arbitral de Algodón del Havre; circunstancia repetida en relación con los arbitrajes marítimos¹²⁴.

La pregunta sobre en cuanto podríamos establecer esa “mayoría” obtiene respuesta, una vez más, en las obras mencionadas que señalan cifras entre el 85 y el 90%¹²⁵.

Nos parece muy importante resaltar que tal realidad no es nueva en la historia del arbitraje. Ya en la década de los sesenta del siglo pasado, según estudio hecho en Francia, 85% de los litigios planteados ante las Cámaras arbitrales de las Bolsas y Cámaras de Comercio de las

¹²¹ En el mismo sentido: Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., pp. 282-283; y Santos Belandro, *Seis lecciones sobre el arbitraje privado: interno e internacional*, Montevideo, Editorial AEU, 2002, p. 188.

¹²² Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., pp. 982-984.

¹²³ Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., pp. 13 ss. En el mismo sentido: Rechsteiner, *Arbitragem Privada...*, ob. cit., p. 125; Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., pp. 197 ss.; Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., pp. 982-983; Hung Vaillant, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., p. 313; Caivano, *Arbitraje...*, ob. cit., p. 237. Santos Belandro, *Seis lecciones...*, ob. cit., p. 185.

¹²⁴ Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., p. 304.

¹²⁵ Martins, *A Recepção Nacional...*, ob. cit., pp. 436-437.

principales ciudades francesas, terminaban con la ejecución voluntaria de los laudos arbitrales. Aún más interesante es la información según la cual, añadiendo a las examinadas, las cifras de la Cámara de Comercio Internacional de París, el porcentaje llegaba a ser del 90%. Expresado en números, entre los años 1946 y 1954, la Cámara de Comercio Internacional conoció 234 controversias; de esas, 45% se arreglaron mediante transacción antes de instaurarse el procedimiento arbitral. Los demás litigios terminaron con un laudo que, en 90% de los casos, fue ejecutado espontáneamente. El escenario era aún más alentador para finales de los años setenta vistos que, en informe de la Cámara de Comercio Internacional, en una muestra de 100 laudos sucesivos, apenas en cuatro casos las partes solicitaron a la secretaría que les facilitara la documentación pertinente para iniciar el procedimiento de ejecución¹²⁶.

Dada la buena fe que involucra la institución, la especialidad de los árbitros y la preponderancia de la autonomía de la voluntad, lo que se tiene en miras con la utilización del arbitraje es la sumisión pacífica del obligado a cumplir el contenido de la sentencia arbitral¹²⁷.

Muchas son las explicaciones para el cumplimiento voluntario de la obligación. Una de ellas podría ser la que nos brinda el profesor Francisco Hung y que corrobora lo que señalamos en el párrafo anterior. Aclara el profesor que, por haber buscado el camino arbitral para la solución de un conflicto y por ser la controversia entre las partes de “carácter meramente coyuntural”, tienen las mismas un gran interés, (casi siempre de importancia comercial) en “reestablecer la concordia y la armonía”, con el fin claro de no perjudicar su capacidad de negocios, presente y futura¹²⁸.

Sin embargo, y sin que vaya en detrimento de la primera justificación, podemos apuntar una segunda razón. Las grandes organizaciones mundiales de comercio que poseen centros arbitrales miran con gran inquietud y esmero el problema de la ejecución voluntaria de sus sentencias. Claro está que, el fracaso de sus procedimientos arbitrales podría concurrir para la disminución de la confianza en el método de solución de litigios sobre el cual trabajan, lo que por supuesto, no convendría a ninguno de los segmentos involucrados. Los reglamentos de las instituciones arbitrales, o los estatutos de las mismas organizaciones, contienen, no raras veces, disposiciones que buscan conjurar ese peligro y disuadir a las partes de impugnar los laudos. Diferentes categorías de medidas son también previstas por los colegios profesionales en contra de aquellos que no ejecutan de buen grado las sentencias que les son adversas.

Hay cámaras arbitrales que tienen disposiciones expresas sobre las modalidades de sanciones aplicables a los rebeldes, que permiten al órgano institucional publicitar las penalidades

¹²⁶ Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., pp. 13 ss. (incluyendo nota al pie número 8).

¹²⁷ Martins, *A Recepção Nacional...*, ob. cit., p. 435.

¹²⁸ Hung Vaillant, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., p. 313.

que pueden ser de diversos grados. Los contratos previamente estipulados de innumerables entidades asociativas de comunidades comerciales contienen cláusulas en ese sentido¹²⁹.

Podríamos comentar la apariencia inofensiva de dichas condenas, puesto que, por ejemplo, no violan derechos de propiedad. Pero, aun así, el castigo se muestra eficaz por resultar en una desconfianza tal, que posibilita la marginación comercial de los que figuran como culpables¹³⁰.

Gran parte de las instituciones arbitrales se orientan en el sentido de aplicar, a la parte infractora, una sanción que haga público el conocimiento de su inobservancia, de su reacción contra el mandamiento de ejecución. Sería esa una forma de denuncia a la comunidad internacional de los comerciantes, de los nombres de sus miembros considerados como indeseables¹³¹.

Además de la inscripción, en dichas listas los comerciantes pueden ser penados a través de un verdadero boicot¹³². Tal mecanismo será más eficaz dependiendo de la organización y del alcance de la entidad que lo patrocine. Cuanto mayor sea el número de asociados, o más específica sea la actividad, mayor será la eficiencia de la pena impuesta a la parte en débito.

Se discute la licitud de tales sanciones previstas en reglamentos de entidades que administran el arbitraje. Pese a que constituyen reprimendas no jurídicas, podríamos pensar que algunas de ellas, principalmente las que se basan en la reafirmación del poder disciplinario de las instituciones privadas, no dejan de ser, en algunos casos, un género inadmisibles de coacciones¹³³.

Algunos han intentado clasificar las imposiciones antes declaradas actos delictuosos, alegando que se trata de un delito de difamación; pero, en muy pocas, o muy raras ocasiones el argumento es acogido por los tribunales estatales, los cuales terminan por aceptar que la ausencia de honestidad no es un tipo penal que justifique la imputación.

De cualquier forma, no es menos cierto que no podemos exagerar en la generalización pues, el tribunal arbitral puede cometer sus excesos, y en tales circunstancias, se impone

¹²⁹ Reseña tomada de Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., pp. 198 ss.

¹³⁰ Fouchard, Philippe, *L'arbitrage comercial internacional*, Paris, Editorial Dalloz, 1965, p. 472. Citado en: Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., p. 198.

¹³¹ La reputada *London Corn Trade Association* en su contrato de número 80, artículo 9, C (4), adopta la siguiente redacción: En el caso de que cualquiera de las partes en un arbitraje regido por estas reglas, se rehúse a ejecutar o cumplir la sentencia final de los árbitros, o del tribunal de recursos, constituido conforme a estas reglas, el Comité Ejecutivo de la asociación puede divulgar tal hecho en el cuadro de avisos y/o hacerlos públicos junto a sus miembros, de manera que sirva de notificación. Se considera que las partes de tal arbitraje permiten que el Comité Ejecutivo actúe de la referida forma. En: Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., pp. 198-199.

¹³² Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., p. 983.

¹³³ Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., p. 983.

accionar la justicia común o estatal para corregir positivamente los efectos de un laudo arbitral plagado de vicios¹³⁴.

El no acatamiento espontáneo de la decisión hace nacer otra controversia, con la pretensión del vencedor de darle efectividad, y la resistencia del vencido a acatarla. En este caso, intervendrá el Estado para instaurar, a solicitud del victorioso, el proceso de ejecución¹³⁵. Es justo en ese momento que se concretará nuestro problema central: la ejecución de los laudos arbitrales.

C. Eficacia extraterritorial de los laudos: reconocimiento, ejecución y exequátur

La moderna tendencia del derecho –en los diversos ordenamientos jurídicos– es la internacionalización de los actos jurisdiccionales. Es decir, las mismas razones que justifican la aplicación extraterritorial de la ley extranjera, dan soporte al reconocimiento de las sentencias, sean ellas estatales o arbitrales, provenientes de otros países. Son, como podemos observar, dos formas distintas de la aplicación del derecho extranjero: la primera es directa, permite la invocación de norma legal extranjera como la adecuada para regular una relación jurídica con elementos de extranjería; la segunda, indirecta, permite invocar una sentencia que decidió la cuestión en otro Estado, haciendo valer sus efectos en territorio nacional de tal forma que, el derecho extranjero, en este caso, se presenta como regla ya aplicada a la hipótesis concreta, por el poder judicial o por los árbitros¹³⁶.

Por todo lo que hemos estudiado hasta aquí, podemos concluir que el procedimiento arbitral está estrechamente vinculado a la idea de jurisdicción, desempeñando el rol de un juicio de conocimiento con miras a alcanzar la certeza en relación a una circunstancia, de hecho y de derecho determinada. Valiéndose del arbitraje las partes pueden lograr la declaración de un derecho que creen tener y que la contraparte impugna. El laudo adjudicará el derecho, pero, en el caso que con él no se satisfaga la exigencia de justicia, o no se logre hacer efectivo el derecho, los ordenamientos jurídicos poseen formas coercitivas de hacerlos realidad¹³⁷.

Es imperativo referirnos a la distinción clásica entre reconocimiento de la sentencia arbitral extranjera y su ejecución. La doctrina ha afirmado que las expresiones no son equivalentes, pues, la misión del reconocimiento de los laudos consistiría en atribuir, a la decisión arbitral, valor igual aquel conferido a las sentencias proferidas por el Estado. Con la ejecución, en cambio, se objetiva la consecución del fallo. La primera, podríamos decir, constituye una

¹³⁴ Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., p. 199.

¹³⁵ Magalhães, José Carlos de, Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros, en: J.M.R Garcez (coord.), *A Arbitragem na era da globalização*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2ª ed., 1999, p. 100.

¹³⁶ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., pp. 279-280.

¹³⁷ Caivano, *Arbitraje. Su eficacia...*, ob. cit., p. 239.

providencia defensiva –haría valer en el ámbito interno del Estado requerido, la autoridad de cosa juzgada que emana de la decisión, impidiendo nueva discusión sobre la misma materia–. La segunda tiene carácter coercitivo, permite al vencedor la utilización de medios coactivos necesarios a la satisfacción del derecho reconocido en el veredicto¹³⁸.

Existe una diferencia importante entre el simple reconocimiento de una sentencia extranjera y su ejecución. En el primer caso, la sentencia se tiene por conocida y se le reconocen efectos extraterritoriales, y en el segundo, además de reconocerse, se procede a su ejecución¹³⁹.

No debemos confundir, después de lo anteriormente expuesto, el hecho de reconocer con el de ejecutar una sentencia arbitral. Como tendremos la oportunidad de precisar en lo sucesivo, la ejecución de un laudo extranjero implica su previo reconocimiento, y es prerequisite en algunos ordenamientos jurídicos. Pero, el reconocimiento no lleva de forma obligatoria a la ejecución. Hay cierta posición en la doctrina que prefiere eludir toda la conceptualización, y utiliza la expresión eficacia extraterritorial¹⁴⁰. En la mayoría de los países, para que el laudo arbitral extranjero surta efectos en el ámbito del derecho interno, deberá pasar antes por un procedimiento preliminar a la ejecución, que recibe el nombre de *exequátur*, sobre el cual trataremos de forma detallada a continuación.

En el ámbito de las ejecuciones, el arbitraje comercial internacional enfrenta dificultades, pues, en la última de las muchas fases del procedimiento arbitral, en el cual la autonomía de las partes debería resistir, su fuerza declina.

En la opinión de Philippe Fouchard –que compartimos enteramente–, es inútil subrayar la importancia que los prácticos del comercio internacional atribuyen a la ejecución, en la hipótesis que ella no sea asegurada. Si la sentencia resulta en escrito sin valor particular, la eficacia del método arbitral es nula. Y añade el ilustre autor que, si así fuera, valdría la pena afrontar la morosidad y las dificultades de un proceso judicial normal. En el momento en que la sentencia no es espontáneamente ejecutada, será necesario, después de semanas o meses de procedimiento arbitral, dirigirse a los tribunales estatales para obtener su ejecución forzosa. Es aquí que surge la gran pregunta: ¿por qué, en esas condiciones, acudir al arbitraje? Sería preferible someterse directamente al sistema judicial. Tales constataciones evidentes, son comunes entre los

¹³⁸ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 281.

¹³⁹ Perezniato Castro, Leonel y Jorge Alberto Silva, Reconocimiento y ejecución, diferencias, en: *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Segunda serie, Derecho Internacional Privado*, 2002, Vol. 5, pp. 135-136.

¹⁴⁰ En el mismo sentido: Santos Belandro, *Seis lecciones sobre...*, ob. cit., p. 186; y Guerra Hernández, Víctor Hugo, La ley venezolana sobre arbitraje comercial. Consideraciones al reconocimiento y/o ejecución del laudo arbitral (artículos 48 y 49), en: *Liber Amicorum homenaje a la obra científica y académica de la profesora Tatiana B. de Maekelt*, Caracas, Universidad Central de Venezuela y Fundación Roberto Goldschmidt, 2001, Tomo II, pp. 45-87.

comerciantes, el recelo del incumplimiento del laudo por parte del perdedor permanece siendo el mayor obstáculo para el progreso del arbitraje interno e internacional¹⁴¹.

Y seguimos planteando preguntas: ¿será que esos temores de los comerciantes se justifican?; ¿en qué medida el recurso a las vías de la ejecución forzada es eficiente llevando en cuenta la extensión del control jurisdiccional de la sentencia?; ¿qué exigirán los jueces estatales para admitir el exequátur? Trataremos de dar respuestas a todas esas interrogantes.

Como primer paso cabe aclarar en que consiste el procedimiento del exequátur.

Originalmente significaba el pase o reconocimiento que las autoridades civiles otorgaban a las bulas pontificias. Ahora se aplica a las resoluciones extranjeras. En la actualidad, el exequátur es el procedimiento seguido para obtener la homologación o el rechazo de una sentencia extranjera. Desde la perspectiva que presenta la sentencia, es el ritual seguido ante el juez del foro con la finalidad de que se reconozca la sentencia extranjera que presenta para su ejecución. Los requisitos que cada legislación u orden jurídico establece para reconocer y, en su caso, reconocer efectos jurídicos, en el foro a una sentencia extranjera son distintos¹⁴².

Según el profesor Santos Belandro, “el término exequátur proviene del latín, que significa ‘cúmplase o sígase hasta el fin’”. Lo conceptúa como un proceso de conocimiento. El objetivo sería comprobar que el Estado podrá verificar la presencia de todos los requisitos imprescindibles del laudo. En el procedimiento arbitral los árbitros dirimen la controversia; en el procedimiento de exequátur, el Estado, usando como vía sus jueces, examinarán la regularidad procesal, formal y material del arbitraje¹⁴³.

En lo referente al derecho convencional, los tratados internacionales, previamente mencionados y analizados, consignan a cada país la forma de regulación de sus propios mecanismos, previos o posteriores, de ejecución; en los cuales figura de manera importante el exequátur¹⁴⁴.

El exequátur es, por lo tanto, un procedimiento meramente declarativo, se limita a decretar si, el laudo o sentencia extranjero, es ejecutable por respetar todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico del país donde se pretende ejecutar el fallo. La legitimación activa en dicho procedimiento será de la parte que tuvo sus pretensiones atendidas (el ganador). También podrán ser legitimados para actuar el Tribunal arbitral, un agente diplomático o consular de acuerdo con la ley nacional o la Convención Internacional que sistematice el caso. En su curso puede sobrevenir contencioso, cuando el obligado contradiga y oponga resistencia a la

¹⁴¹ Fouchard, Philippe, *L'arbitrage comercial internacional*, Paris, Editorial Dalloz, 1965, pp. 508-509. Citado en: Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., p. 303.

¹⁴² Pereznieto Castro, Leonel y Jorge Alberto Silva, Exequátur, en: *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Segunda serie, Derecho Internacional Privado...*, ob. cit., p. 75.

¹⁴³ Santos Belandro, *Seis lecciones sobre...*, ob. cit., p. 198.

¹⁴⁴ Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., p. 1046.

reivindicación del victorioso. Es, finalmente, juicio extraordinario, sumario, que culmina en una sentencia definitivamente firme –título ejecutivo– que vendrá a ser prerequisite, en algunos ordenamientos internos, del posterior proceso de ejecución¹⁴⁵.

D. Las Causales de denegación de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros

Después de aclarar los conceptos necesarios para entender como surgen, y por cuales procedimientos necesitan pasar las sentencias arbitrales extranjeras, en esta sección nos dedicaremos a mencionar y analizar cada una de las causales de denegación al reconocimiento y ejecución de dichos laudos.

Una vez más, podremos corroborar la enorme influencia de la Convención de Nueva York en todo lo que se refiere al tema de la ejecución de los laudos. Como tendremos la oportunidad de confirmar, con la exposición que haremos en lo sucesivo, todas las causales que constan en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial (Convención de Panamá, 1975), bien como las que constan en la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL); tienen como fuente la Convención de las Naciones Unidas para el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York). Y, siguiendo la misma orientación, también asimilaron las mismas causales, las leyes especiales sobre arbitraje de Venezuela y Brasil.

Las causas que se encuentran listadas en el artículo V de la Convención, restringen el campo de defensa que el requerido (vencido en el laudo), podrá alegar en detrimento al reconocimiento y posterior ejecución de la sentencia. Exactamente porque el mayor interés de la parte vencedora en una disputa es garantizar la concreción de sus derechos reconocidos, se impone delimitar con algunas precisiones las principales causas de denegación del exequátur. La sentencia no debe incurrir, por lo tanto, en ninguna de las causales de carácter limitativo que enumera la convención¹⁴⁶.

Para demostrar la correspondencia de los artículos que enumeran las causales, hemos elaborado el cuadro comparativo de la próxima página. En él se puede confirmar la inspiración en la Convención de Nueva York de las normativas (convencional y legislativas) que comentamos en el inicio de esta exposición.

¹⁴⁵ Santos Belandro, *Seis lecciones...*, ob. cit., pp. 198-199.

¹⁴⁶ Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., p. 305.

1. Cuadro comparativo causales de denegación de ejecución de los laudos arbitrales extranjeros

	Causales alegadas a instancia de parte					Causales alegadas de oficio por autoridad competente	
	1, a) – Incapacidad de parte y acuerdo no valido	1, b) – Violación a los derechos de defensa, notificación	1, c) – Controversia no prevista en el acuerdo	1, d) – Constitución del tribunal inconforme al acuerdo	1, e) – Sentencia no es aún obligatoria	2, a) – Objeto no susceptible a arbitraje	2, b) – Sentencia atentatoria del orden público
CONVENCIÓN NUEVA YORK 1958 Artículo V							
CONVENCIÓN PANAMÁ 1975	5, 1, a)	5, 1, b)	5, 1, d)	5, 1, c)	5, 1, e)	5, 2, a) y b)	5, 1, a)
LEY MODELO UNCITRAL 1985	36, a, I)	36, a, II)	36, a, IV)	36, a, III)	36, a, V)	36, b, I) y II)	36, a, I)
LACV* 1998	49, a, g)	49, b)	49, d)	49, c)	49, e)	49, f)	49, f)
LACB** 1996	38, I	38, III	38, V	38, IV	38, VI	39, I y II	38, II
OBSERVACIONES	El articulado confirma lo dispuesto en la Convención de Nueva York.	Las disposiciones se refieren, unánimemente, al derecho a la defensa.	Causal fundada en <i>infra petita</i> o <i>extra petita</i> .	La ley a que se refiere es la del país donde se procedió al procedimiento arbitral.	El laudo no es definitivamente firme en el país de origen.	No arbitrabilidad del objeto; contrario al orden público.	Orden público como control de sentencias extranjeras.

Para proceder al análisis de las causales, elegimos el orden establecido en la Convención de Nueva York, por su alcance en todo el mundo y, principalmente, por haber sido ratificada por los dos países elegidos para nuestra labor de comparación. Como pudimos visualizar en el cuadro anterior, el orden de enumeración de las causales en las legislaciones internas sufrió una pequeña modificación, hecho que no ha alterado en nada sus contenidos.

Las causales de inejecutabilidad, que detallaremos a continuación, pueden ser suscitadas básicamente de dos formas: por instancia de parte o de oficio por la autoridad competente, como descrito gráficamente en el cuadro anterior. Podrán ser alegadas por la parte vencida, que pretenda el no reconocimiento del laudo, según la Convención de Nueva York, las cinco primeras causales. La autoridad competente podrá negar el pase a la sentencia de oficio, a través de las causales que evidencien problemas con la arbitrabilidad de la materia sometida al arbitraje de acuerdo con su ordenamiento jurídico; y que la sentencia no sea contraria al orden público¹⁴⁷.

* LACV: Ley de Arbitraje Comercial venezolana.

** LACB: Ley sobre arbitraje comercial brasileña.

¹⁴⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras: “Artículo V) 1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte

a. Incapacidad de las partes

El primer requisito para otorgar el reconocimiento al laudo, la capacidad de las partes para haber celebrado la convención arbitral, es casi innecesario decirlo, está relacionado a la capacidad de los contratantes, situación que permite a alguien actuar por sí mismo en el ejercicio de sus derechos. Verificada la falta de capacidad, el acuerdo será inválido y, en consecuencia, el resultado del arbitraje queda afectado. Quizá por su carácter básico, es la primera causal de denegación al reconocimiento tratada en la Convención de Nueva York.

El árbitro, al comenzar un procedimiento, verificará la capacidad de las partes, aplicando para ello, la ley personal de las partes¹⁴⁸. Sin embargo, hay autores que afirman la posibilidad de aplicar la ley elegida por las partes y, solo en ausencia de elección, el árbitro podrá identificar elementos de conexión relevantes, decidiendo a través de las reglas de conflicto, cuál sería el ordenamiento más idóneo a ser aplicado al caso concreto. El árbitro podrá concluir que, dependiendo de las normas indirectas aplicables a la especie, incidirá como factor de conexión la nacionalidad, o que el domicilio será el elemento de conexión a utilizarse¹⁴⁹.

En nuestra opinión, la teoría que defiende el profesor Carmona es, sin lugar a dudas, de avanzada. Proponer o incluso afirmar, que el derecho aplicable a la capacidad de las partes es el ordenamiento que las mismas eligieron, es ratificar, de manera contundente, la autonomía de la voluntad. Tal solución sería la más indicada en observancia a la lógica intrínseca de la institución. Sin embargo, desde el punto de vista de las debilidades de los sistemas judiciales latinoamericanos, no nos parece aconsejable acatarla, todavía. Quizá, en un futuro que podría no estar tan lejano, las adaptaciones del derecho a los nuevos retos nos lleven a mirar la idea planteada sin las prevenciones de ahora.

prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el Artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje, pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o e) que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada la sentencia. 2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba: a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país”.

¹⁴⁸ Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de Arbitraje...*, ob. cit., p. 1039.

¹⁴⁹ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., pp. 296-299.

Recordemos que el tema de interés, bajo discusión en este punto, es la verificación de la capacidad de las partes contratantes en la instancia del exequátur. Para este momento procesal, la autoridad competente para decretar el reconocimiento deberá observar las reglas de conflicto de su propio ordenamiento jurídico. Tal criterio fue establecido por los autores de la Convención de Nueva York que, en palabras de Remiro Brotons, “han temido el avispero del conflicto de calificaciones, de la divergencia de las conexiones, y por eso, se han entregado a la regla de conflicto del país donde se solicita el exequátur”¹⁵⁰.

Es importante añadir que, no es atribución del órgano competente para la homologación del laudo, averiguar si la ley empleada por el árbitro para la verificación de la capacidad de las partes fue o no la más adecuada, tal problema integra el juicio arbitral y es incuestionable en sede de reconocimiento. Se reduce, pues, con eso considerablemente, el espectro de análisis a ser realizado por el órgano competente en la fase de homologación¹⁵¹.

b. Nulidad o inexistencia del acuerdo arbitral

La voluntad de las partes, como reiteramos muchas veces a lo largo del presente estudio, es el fundamento del arbitraje y, por lo tanto, si esa voluntad, por alguna razón, se encuentra ausente o viciada, faltarían las bases sobre las cuales se estructurará, posteriormente, la sentencia arbitral. El árbitro es el primero que, examinando su competencia derivada del acuerdo, debe apreciar su existencia y validez. Podrá haber casos en que el convenio será impugnado a través de su inexistencia, nulidad o caducidad¹⁵².

La nulidad de la cláusula arbitral o del compromiso obstaculiza la homologación del laudo extranjero. Y, tal nulidad, puede estar relacionada con la forma del acuerdo o con su contenido. Por ejemplo, la Convención de Nueva York afirma que la validez del acuerdo será verificada conforme al Derecho elegido por las partes para regir el acuerdo y, en su defecto por la ley conforme a la cual se haya dictado la sentencia. Contiene la Convención de Panamá una disposición semejante; por su parte, la Ley venezolana nada establece en los casos en que las partes no hayan designado el Derecho aplicable como alternativa de solución.

El profesor Eugenio Hernández-Bretón hace, respecto al punto, un importante señalamiento referente a la Ley de Arbitraje venezolana. Según él, a la luz del artículo 7 de la mencionada ley, “Venezuela ha aceptado sin reserva alguna el criterio de la autonomía del acuerdo de arbitraje con relación a la cuestión de fondo”. Es decir, bajo la independencia del acuerdo, en el caso de que el contrato sea nulo, esa nulidad no afectaría el pacto y, el mismo,

¹⁵⁰ Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., p. 91.

¹⁵¹ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 298.

¹⁵² En el mismo sentido: Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., pp. 306-307; Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., pp. 87-88.

permanecería siendo válido. Lógicamente, en la hipótesis de la nulidad de la cláusula, el contrato seguiría vigente¹⁵³.

Las partes, en el momento de elaborar una cláusula compromisoria, normalmente tienen en cuenta las disposiciones de la ley que eligieron para regir sus obligaciones (y que será aplicada, por fuerza de la autonomía de la voluntad, a la solución de sus controversias) o, si nada hubieren establecido al respecto, deberán estar atentas a las disposiciones previstas en la ley del lugar donde el laudo debe ser dictado. Tal medida es importante pues, la forma del acuerdo o cláusula compromisoria dependerá del ordenamiento jurídico indicado. En cuanto al contenido de la cláusula, no es suficiente que la materia objeto del pacto sea, según el ordenamiento jurídico donde se solicita el reconocimiento, susceptible de someterse al arbitraje. Es imperante que la materia sea arbitrable según el derecho seleccionado por las partes¹⁵⁴.

Los criterios de apreciación del árbitro no vinculan al juez del exequátur. El árbitro puede servirse de criterios legales que no son, necesariamente, los que van a presidir la opinión de la autoridad competente para decretar el reconocimiento. Clara está la autonomía que tendrán entre sí, árbitros y autoridades, independencia basada en los ordenamientos que resultarán aplicables a cada aspecto del procedimiento –en sede arbitral– y al momento procesal de la ejecución –en el ámbito judicial.

c. Falta de notificación o inobservancia del derecho a la defensa

El debido proceso arbitral exige que sea garantizado, de modo pleno, el derecho al contradictorio; por eso la información de las partes es fundamental para que se pueda propiciar la reacción de ellas, o por lo menos, la posibilidad de tal reacción¹⁵⁵.

No existen Convenciones o tratados bilaterales o plurilaterales que admitan reconocimiento y ejecución en el caso de haber irrespeto al principio del contradictorio. Con redacciones variables, todos objetivan el presupuesto más común de la ausencia de defensa: el que se produce cuando el demandado no fue citado o lo fue incorrectamente, por la forma o por el momento.

La satisfacción de tal prerequisite reclama de la autoridad competente un examen del procedimiento citatorio, a través de observaciones de forma, (regularidad) y del momento en que se produjo (oportunidad). El primer aspecto debe conducirse según las normas que rigen el arbitraje. En lo que atañe a la idoneidad del momento oportuno para su realización, es

¹⁵³ Hernández-Bretón, Eugenio, Algunas cuestiones de Derecho Internacional Privado del Arbitraje Comercial, en: *Materiales para el estudio de la carrera de Derecho, Derecho Internacional Privado*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, 2000, Tomo II, pp. 432-446.

¹⁵⁴ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., pp. 300-301.

¹⁵⁵ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 301.

aconsejable reconocer a la autoridad judicial amplia discrecionalidad. Tal acotación es importante pues, la presente causal no trata de abogar a favor de uno u otro rito, se trata de amparar una persona indefensa. Valerse, en este sentido, de una actitud formalista podría frustrar –sin motivos– la eficacia de numerosas decisiones¹⁵⁶.

Nos pareció por demás interesante, lo que fue suficiente para convencernos a mencionarla, la recomendación del jurista Remiro Brotons que finaliza su incursión al tema afirmando:

Mirando hacia adelante y contemplando esta causa de denegación en su generalidad, parece razonable sugerir a los órganos de aplicación una contemplación del procedimiento en su conjunto, más atenta al bosque que a cada uno de los árboles que lo componen. Y aconsejar continencia en la identificación de las normas procesales del foro con el standard mínimo en la materia. Las formas de citación, plazos, pruebas..., propias de nuestro Derecho, no son expresión única de los derechos de defensa¹⁵⁷.

Dada la fecha de edición de la obra mencionada –1980–, nos parece realmente increíble su actualidad, pues, podríamos considerar entre tales formas distintas para la citación, la vía del correo electrónico, por ejemplo, inexistente en la época.

d. Incongruencia entre el contenido del laudo y del acuerdo arbitral

Como ya tuvimos la oportunidad de comentar en este estudio, la jurisdicción de los árbitros es delimitada por la cláusula compromisoria o por el acuerdo arbitral. En el supuesto que aborda el presente inciso, podemos concluir que, alejándose de los términos preestablecidos, el árbitro estaría conociendo y decidiendo sobre temas para los cuales no tendría jurisdicción¹⁵⁸.

Por ser tal delimitación estricta, estaría viciada la sentencia que decide más o menos de lo que estableció el compromiso, habiendo extrapolado en cualidad (laudo arbitral *extra petita*), o en cantidad (laudo arbitral *ultra petita*), o habiendo dejado de decidir sobre puntos establecidos por el acuerdo (*infra petita*). La decisión que se pretende reconocer será impugnada bajo el prisma del exceso practicado por el árbitro, o por el tribunal arbitral.

La literal que estamos comentando permite que, en caso de ser posible separar las decisiones que excedan el pacto arbitral, la autoridad competente puede reconocer parcialmente el laudo. En cuanto a este aspecto cabe destacar que no fue asumido por todas las legislaciones internas¹⁵⁹. Es el caso de Venezuela y Brasil.

¹⁵⁶ Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., p. 308. En el mismo sentido: Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., pp. 131-132.

¹⁵⁷ Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., p. 134.

¹⁵⁸ Hung Vaillant, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., p. 329.

¹⁵⁹ En el mismo sentido: Santos Belandro, *Arbitraje Comercial...*, ob. cit., p. 101; Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., pp. 1037-1038.

e. Constitución del tribunal arbitral o procedimiento en disconformidad con lo pactado

Al optar por la solución arbitral, las partes conciben la constitución del tribunal arbitral, de forma que puedan rodearse de garantías, por ellas entendidas como necesarias, para la obtención de una decisión justa. El hecho de ignorar o menospreciar tal concepción puede comprometer incluso su opción por la vía arbitral. Tal afirmación tiene su lógica fundada en la aspiración de las partes y, una vez más, en el principio de la autonomía de la voluntad. Si los contratantes al momento de convenir el acuerdo arbitral decidieron que, el tribunal estaría compuesto por auditores experimentados y tal expectativa es frustrada, seguramente –los que ahora son adversarios– no obtendrán el juicio técnico, seguro y justo, que pactaron *ab initio*¹⁶⁰.

Analizando el inciso en cuestión, podemos inferir nuevamente, la importancia de la elección del derecho aplicable al procedimiento arbitral. Aquí debemos entender que tan solo en el supuesto de ausencia de un derecho señalado por las partes, se podría hablar de la aplicación de la ley del país donde se desarrolla el arbitraje¹⁶¹. Evidenciamos, por lo tanto, un paralelo de soluciones en cuanto a la regla de conflicto utilizada en el literal “a” del mismo artículo V de la Convención de Nueva York¹⁶².

Tal libertad, que se reconoce a las partes en lo referente a imprimir su marca personal en la constitución del tribunal arbitral y, en la deliberación de un procedimiento determinado, no debe sobrepasar los límites de lo razonable¹⁶³.

Finalmente, es importante resaltar que, de conformidad con la presente disposición, se refiere exclusiva y excluyentemente, al problema de la constitución del colegiado, sea en cuanto a la forma, al número de árbitros, o a la calificación de los mismos.

f. Laudo no obligatorio, anulado o suspendido

El exequátur será denegado si la sentencia extranjera no es todavía obligatoria para las partes en el país de origen. Hay que tener claro que no debe confundirse obligatoriedad con ejecutabilidad. El objetivo de la causal es evitar la posibilidad de reconocer laudos que aún no son definitivos, que podrán ser impugnados en el ámbito del procedimiento arbitral.

El significado de la palabra “obligatorio”, en este caso específico, no es sinónimo de “estable”; el hecho de que el laudo sea obligatorio no impide que la impugnación, por vía de

¹⁶⁰ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 303.

¹⁶¹ Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., p. 1041.

¹⁶² Santos Belandro, *Arbitraje Comercial...*, ob. cit., p. 103.

¹⁶³ Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., p. 126; en el mismo sentido: Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., pp. 307-308.

recurso ordinario –permitido por la ley procesal aplicable–, esté descartada. Corresponderá a la autoridad competente examinar la existencia del laudo entre las partes y su vinculación¹⁶⁴.

La sustitución del término “firme”, anteriormente utilizado en la Convención de Ginebra, por el término “obligatorio” en la Convención de Nueva York, fue una decisión acertada, con la intención de erradicar la necesidad del doble exequátur. Bajo la égida de la anterior regulación convencional, y con miras a probar la firmeza de una decisión, muchos Estados exigían que los laudos fuesen reconocidos en su país de origen, para darles eficacia extraterritorial. Como veremos a continuación, este era el caso de Brasil¹⁶⁵.

En cuanto a la eficacia de las sentencias, en el caso de que estén suspendidas, no podrá decretarse su homologación. Sin embargo, la autoridad competente podrá reconocer la sentencia arbitral, si la medida de suspensión proviene de una decisión cautelar o de cualquier tipo de anticipación de tutela en el país de origen. Resaltando que, eso ocurrirá sin perjuicio de que, una vez levantada la medida de suspensión, la parte interesada vuelva a solicitar el exequátur¹⁶⁶.

La premisa en análisis es: “La sentencia que no es válida y eficaz por haber sido anulada o suspendida no es susceptible de reconocimiento y ejecución”¹⁶⁷. Esta afirmación se justifica, pues el laudo privado de sus efectos en su país de origen toma el exequátur un procedimiento ocioso y sin sentido. El caso de la suspensión está explicado en el punto anterior; a continuación, haremos algunas consideraciones con respecto a la anulación.

En la Convención de Nueva York, como en la mayoría de las legislaciones internas, prevalece el principio conforme al cual la sentencia anulada no será susceptible de reconocimiento. Nos parece muy clara la justificación de lo que acabamos de afirmar, pues, tanto el texto de la Convención, como el texto de la Ley Modelo UNCITRAL (base de la mayoría de las legislaciones internas), al igual que en el contenido de las legislaciones de ambos países objeto de comparación, la anulación de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros en su país de origen aparece como causal de denegación del reconocimiento y de la ejecución de los mismos¹⁶⁸.

No obstante, nos parece, como mínimo curioso e importante, reseñar posiciones contemporáneas que contradicen tal principio. Según el jurista Clávio de Melo Valença Filho, ya no reina absolutamente la otrora arraigada práctica que permitía al Estado correspondiente a la “nacionalidad” de la sentencia arbitral extranjera, declarar su inexistencia, nulidad o decretar

¹⁶⁴ Santos Belandro, *Arbitraje Comercial...*, ob. cit., p. 110.

¹⁶⁵ En el mismo sentido: Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., pp. 1030-1032; Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., p. 142; Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., p. 309.

¹⁶⁶ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 305.

¹⁶⁷ Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., p. 1032.

¹⁶⁸ Para consultar los textos en la íntegra ver cuadro comparativo.

su anulación, y hacerlo con efectos reconocidos por los ordenamientos jurídicos de los demás Estados de la comunidad internacional. Actualmente, rige la idea opuesta de que el derecho del Estado que sirve como sede arbitral no es el único, ni el más legitimado para informar sobre su validez. Al contrario, se atribuye competencia exclusiva al Estado a cuyo ordenamiento jurídico se pretende introducir la decisión; el cual será el único responsable por las consecuencias del reconocimiento.

El autor basa su opinión en las lecciones del señor William W. Park cuando él afirma que tradicionalmente, se pensaba que la anulación de la sentencia podría fulminarla de forma que se tomaría inejecutable en el extranjero. No hay, sin embargo, razones para que así sea. Una sentencia anulada puede muy bien buscar su legitimidad exclusivamente en el foro de la ejecución, de la misma forma que un contrato nulo, en un país, es susceptible de ejecución en otro¹⁶⁹.

Y sigue justificándose con base en la concepción moderna sobre el derecho del arbitraje comercial internacional, que, según él, pretende reducir la función del ordenamiento jurídico del Estado cuyo territorio sirve de sede a la instancia arbitral. Superándose así, la antigua idea de inspiración inglesa, que insistía en asimilar la sede del arbitraje al foro de la jurisdicción estatal donde ella ocurrió, o en el cual la sentencia fue proferida. Consecuentemente, el mismo ordenamiento jurídico tendría la competencia para decretar la inexistencia, nulidad o anulación del laudo arbitral¹⁷⁰. Concluyendo, el profesor afirma que, hoy en día, se admite la homologación de sentencias arbitrales ineficaces o declaradas inexistentes, o nulas en el país de origen, o en el país cuyo derecho reglamentó el arbitraje¹⁷¹.

Aunque no podríamos aventurarnos a manifestar nuestro acuerdo o desacuerdo con la totalidad de la teoría mencionada, nos parece que el arbitraje comercial internacional contemporáneo tiende, cada día más, a la desvinculación de sus procedimientos con relación a los tribunales estatales. En cuanto a la factibilidad del reconocimiento y posterior ejecución de un laudo arbitral, presuntamente viciado, para emitir nuestra opinión sería necesario otro trabajo que se dedicara, de manera exclusiva, al tema.

¹⁶⁹ Valença Filho, *Poder Judiciário* ..., ob. cit., p. 166. Park, William W., Duty and Discretion in International Arbitration, en: *American Journal of International Law*, 1999, No. 93, p. 806. El original en inglés: "Traditionally, annulment was thought to uproot an award so as to make it unenforceable abroad. There is no reason, however, that this must be so. An annulled award might well take its legitimacy solely from the enforcement forum, much as a contract void in one nation can be enforced in another".

¹⁷⁰ Valença Filho, *Poder Judiciário* ..., ob. cit., p. 167.

¹⁷¹ Valença Filho, *Poder Judiciário* ..., ob. cit., pp. 167-168. En el mismo sentido consultar clásico artículo de F. A. Maan, *Lex facit arbitrum*, en: *International Arbitration. Liber Amicorum for Martin Domke*, The Hague, Kluwer Law International, 1967, p. 157. En el mismo sentido: Besson, Sebastián y Luc Pittet, La reconnaissance a l'étranger d'une sentence annulée dans son Etat d'origine: réflexions sur la suite de l'Affaire Hilmarton, en: *Bulletin de l'Association Suisse de l'Arbitrage - ASA*, 1998, Vol. 3, pp. 498-592.

g. Arbitrabilidad del objeto

Es la primera causal de denegación del reconocimiento, que la autoridad competente (generalmente el juez del exequátur), podrá decretar de oficio. Tendrá lugar cuando la autoridad pueda comprobar que, según su propio ordenamiento jurídico, la controversia solucionada en la instancia arbitral posee un objeto no susceptible de arbitraje¹⁷².

Precisar directamente, cuáles serán las materias que no permiten ser sometidas al arbitraje es deber de cada Estado en su ordenamiento interno. Eso nos hace concluir que, la arbitrabilidad de un litigio dependerá de las diversas legislaciones, según el país donde se pretenda la ejecución¹⁷³.

Cabe señalar que la arbitrabilidad del objeto del litigio, debe ser un punto apreciado por los árbitros en el momento de iniciar el procedimiento arbitral; por lo tanto, mucho antes incluso, de haberse dictado incluso la sentencia. Se supone pues, que este particular haya sido verificado responsablemente por el árbitro en lo que atañe a la ley aplicable al arbitraje. En instancia homologatoria, la autoridad verificará nuevamente la arbitrabilidad conforme a su derecho.

Según nos informa el profesor Santos Belandro, “en la práctica la cuestión de la no arbitrabilidad del litigio se ha planteado en pocas ocasiones”. Y, el autor menciona un caso en Italia, que nos sirve de ejemplo, donde en una controversia planteada entre un patrón y un empleado, la sentencia no fue reconocida a través del exequátur. Para la denegación del reconocimiento, la autoridad competente (pretor de Génova, para el caso), alegó que el derecho italiano no admite la solución arbitral para disputas laborales¹⁷⁴.

h. Excepción de orden público

Para entrar a analizar el presente inciso del artículo V de la Convención de Nueva York con profundidad, sería necesario dedicarle un estudio como el que ahora desarrollamos¹⁷⁵. Los problemas que se nos presentan en el Derecho Internacional Privado relacionados al orden público siempre plantean innumerables dificultades y diversidad de matices que, ocasionan un sin fin de teorías y opiniones encontradas sobre la materia. En el caso específico de la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, no podría ser diferente.

¹⁷² En el mismo sentido: Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje...*, ob. cit., pp. 1042-1044; Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., pp. 159-161; Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., p. 310; Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 306.

¹⁷³ Santos Belandro, *Arbitraje Comercial...*, ob. cit., p. 117.

¹⁷⁴ Santos Belandro, *Arbitraje Comercial...*, ob. cit., p. 118.

¹⁷⁵ Para profundizar en el tema véase: Racine, Jean-Baptiste, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, Paris, Librairie Générale des Droit et de Jurisprudence, Bibliothèque de Droit Privé, 1999, T. 309.

Por lo menos uno de los aspectos del orden público como causal de denegación del exequátur de las sentencias extranjeras, es unánimemente aceptado por la doctrina: el empleo de dicha institución con carácter excepcional. Tal afirmación es fácilmente justificable pues, la autoridad competente deberá atenerse a una valoración rigurosa del orden público, que como afirma Remiro Brotons, “no debe confundirse con cualesquiera –y con todas– las normas imperativas del foro, especialmente cuando vienen a prohibir lo que la ley, en principio aplicable, permitía”¹⁷⁶.

Terminamos el comentario a la última causal, y segunda que puede ser provocada por la autoridad competente, reseñando que, los Estados no están dispuestos a renunciar a sus propias concepciones fundamentales. Esto nos lleva a creer que, apenas por la vía convencional – en el caso específico del arbitraje comercial internacional– se puede obtener un camino capaz de restringir la aplicación irresponsable del orden público, que podría actuar excepcionalmente como mecanismo de defensa del país donde pretendemos ejecutar el laudo arbitral extranjero¹⁷⁷.

E. El procedimiento de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en Venezuela

En atención a la prelación de fuentes establecida en el ordenamiento jurídico venezolano por la Ley de Derecho Internacional Privado, para los casos con elementos de extranjería; las normativas aptas para regir el procedimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros (o internacionales como prefieren tratarlos algunos autores¹⁷⁸), son los Tratados Internacionales ratificados por Venezuela.

En el segundo capítulo del presente estudio, hicimos referencia a los principales convenios internacionales vigentes en Venezuela. En este momento, es necesario aclarar que las tres Convenciones a que hicimos referencia: Convención de Nueva York, Convención de Panamá y Convención de Montevideo, poseen normativas prácticamente idénticas respecto a las normas procesales para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros. Tal consenso, lo que hace, es dejar la sistematización de este aspecto en particular, a cargo de la legislación interna. Por lo tanto, tendremos que observar y analizar las disposiciones contenidas en la Ley de Arbitraje Comercial que, en sus artículos 48 y 49 reglamenta el tema.

¹⁷⁶ Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., p. 165. En el mismo sentido: Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., pp. 310-311; Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., pp. 307 a 309; Santos Belandro, *Arbitraje Comercial...*, ob. cit., pp. 119 ss.

¹⁷⁷ Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias...*, ob. cit., p. 165; En el mismo sentido: Strenger, *Arbitragem comercial...*, ob. cit., p. 310.

¹⁷⁸ Hung Vaillant, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., pp. 320ss.

No repetiremos lo que explicamos en este mismo capítulo sobre el problema de calificación de un laudo como nacional o extranjero, pero, por la trascendente importancia que juega el artículo 48, nos permitimos transcribirlo:

Artículo 48: El laudo arbitral, **(a) cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado**, será reconocido por los **(b) tribunales ordinarios** como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por este **(c) sin requerir exequátur**, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, con traducción al idioma castellano si fuere necesario¹⁷⁹.

a) En cuanto al primer aspecto señalado, aunque ya hicimos referencia a no redundar en el asunto y mantenemos dicha reseña, lo marcamos por ser el único que indica la aplicación del presente artículo a los laudos arbitrales dictados fuera del territorio venezolano; requisito fundamental para nuestro análisis.

b) Sobre este segundo punto cabe una observación importante. Como podemos inferir de la simple lectura del artículo, el aspecto que señalamos como “b”, regula la competencia para el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros. Afirma el texto que serán competentes para la apreciación de la materia los tribunales ordinarios. Nos inclinamos a pensar, que el legislador quiso poner de relieve el cambio operado en materia de competencia. De cualquier manera, entenderemos mejor la modificación cuando expliquemos el próximo punto, con el cual este guarda estrecha relación.

c) Fue aquí que el legislador venezolano dio a conocer lo que diferencia la Ley de Arbitraje Comercial, de muchas leyes especiales en otros países del mundo sobre la materia. Con la expresión “sin requerir exequátur” el legislador provocó un giro de ciento ochenta grados en el anterior sistema de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. La gran pregunta que se presenta es: ¿qué quiso decir con tal expresión? En seguida volveremos sobre el punto.

Continuando el análisis del artículo, observaremos una facilitación del procedimiento, con presupuestos básicos y bastante sencillos para requerir la ejecución de la sentencia extranjera.

Nos referimos a ejecución, pues la Ley, en el artículo mencionado, estima el laudo como reconocido por los tribunales ordinarios, independientemente, de cualquier otro procedimiento. Es decir, con un laudo extranjero en sus manos, la parte tiene bajo su custodia, un laudo

¹⁷⁹ Resaltados nuestros.

reconocido, vinculante e inapelable (firme), según palabras tomadas de la misma Ley. El procedimiento detallado en lo sucesivo, en consecuencia, será el de la ejecución.

1. Exclusión del exequátur

Es curioso observar, sin embargo, el contenido del artículo 49 que establece las causales para la denegación del “reconocimiento o de la ejecución” de dichos laudos. Los motivos enumerados son los mismos a los que hicimos referencia en el punto anterior y, la correspondencia entre ellos puede verse en el cuadro comparativo.

En la mayoría de las legislaciones, el control judicial de los laudos extranjeros se concreta a través del procedimiento de exequátur, como comentamos antes, realizando un análisis cuidadoso de las causales mencionadas.

En el caso de Venezuela, compartimos la opinión del profesor Sarmiento Sosa¹⁸⁰, cuando afirma que el legislador solo cambió la mera competencia para el exequátur, transfiriéndola a los Tribunales Ordinarios, específicamente, a los jueces de primera instancia. Nuestra afirmación está fundamentada en el hecho de que el juez está obligado a considerar las causales de denegación, con lo cual, está haciendo la apreciación para reconocer como válido el laudo, en territorio venezolano.

La primera hipótesis para contestar la pregunta sobre la intención del legislador, es la defendida por el propio Sarmiento Sosa; afirmando que se confundió con los conceptos de reconocimiento, ejecución y exequátur, asunto que ya tocamos anteriormente; y a raíz de tal confusión, cambió la competencia y eliminó la necesidad del exequátur, cuando en realidad, su objetivo era no desaplicar a la ejecución de los laudos extranjeros, el procedimiento de los artículos 850 y 851 del Código de Procedimiento Civil sobre ejecución de las sentencias extranjeras¹⁸¹.

El profesor Hung Vaillant aboga por otra versión. Según él, el exequátur es un procedimiento inexistente en la Ley, puesto que lo niega expresamente. Sin embargo, el profesor en su obra hace alusión a la necesidad de “fiscalización jurisdiccional” de los laudos arbitrales extranjeros. Citamos: “la fiscalización judicial que los distintos ordenamientos imponen con relación al laudo, en la generalidad de los casos –como es en nuestro ordenamiento positivo–, no constituye un control en cualquier estado del proceso...” Y sigue comentando el autor: “Se trata solo de un control, a través del laudo, sobre el nacimiento y desarrollo del procedimiento

¹⁸⁰ Sarmiento Sosa, *Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Livrosca, 1999, pp. 98 ss.

¹⁸¹ Sarmiento Sosa, *Ley de Arbitraje...*, ob. cit., pp. 98 ss.

arbitral y el mismo tiende a constatar si dicho procedimiento se ajustó a lo previsto en la Ley y la Constitución”¹⁸².

No nos parece mera coincidencia que, todas las características del medio de control que el autor llama “fiscalización jurisdiccional”, tiene muchas más similitudes con el procedimiento de exequátur, que con el procedimiento de ejecución en sí.

Queremos demostrar que, utilizando otras palabras, el profesor Hung se refirió al procedimiento de reconocimiento y no al de ejecución directa como él menciona en su obra: “En nuestra opinión, el encabezamiento del artículo 48 LAC declara el **reconocimiento automático** de los laudos arbitrales dictados en el extranjero y **permite su ejecución directa**, estableciendo al efecto un sencillo trámite para lograrla”¹⁸³. Tal reconocimiento no puede, pues, ser automático si el juez debe proceder al análisis de las causales comentadas, corroborando la teoría de que el exequátur apenas cambió de manos.

2. La dificultad

Todo este preámbulo era necesario, para que entráramos a abordar lo que consideramos un problema de mucha mayor importancia. La bibliografía nacional que desarrolla los puntos procesales, relevantes para la cuestión en examen, es escasa. Además, nos encontramos con el obstáculo de la poca –para no decir inexistente– producción jurisprudencial en la materia post promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial.

El problema al cual hacemos referencia es el de los recursos contra la decisión que deniega la “ejecución”, como dice la Ley, y que, para nosotros, se trata de una denegación de reconocimiento.

Nos parece lógico, y la doctrina nacional lo confirma, que contra la decisión que deniega el reconocimiento del laudo arbitral cabrá recurso de apelación. Como bien explica Ricardo Henríquez La Roche, en obediencia al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil, la denegación provoca gravamen irreparable, con lo cual queda autorizada la interposición del recurso de apelación¹⁸⁴. También pudimos verificar un consenso en afirmar que, con relación a tal apelación cabrá, en su caso, recurso de casación¹⁸⁵.

En este momento es necesario que volvamos a preguntar: ¿de qué servirá el procedimiento arbitral, si para ejecutar el laudo, la parte vencedora tendrá que someterse a otro

¹⁸² Hung Vaillant, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., pp. 320 ss.

¹⁸³ Hung Vaillant, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., p. 323. Resaltado nuestro.

¹⁸⁴ Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial...*, ob. cit., p. 325. En el mismo sentido: Sarmiento Sosa, *Ley de Arbitraje...*, ob. cit., p. 103; Hung Vaillant, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., p. 333.

¹⁸⁵ Henríquez La Roche, *El Arbitraje Comercial...*, ob. cit., p. 326. En el mismo sentido: Sarmiento Sosa, *Ley de Arbitraje...*, ob. cit., p. 103; Hung Vaillant, *Reflexiones sobre...*, ob. cit., p. 333.

“viacrucis” judicial?, ¿Los laudos arbitrales extranjeros obtuvieron su entrada fácil, en el ordenamiento jurídico venezolano, como pretendía el legislador?

Pensamos que, quizá por un pequeño descuido del legislador, el procedimiento haya pasado a ser muy engorroso, a punto de tornarse un inconveniente importante al desarrollo del arbitraje comercial internacional en Venezuela.

3. Posibles soluciones

Una primera solución sería que el legislador aclarara o confirmara, el significado de la expresión “sin requerir exequátur”. En el caso de confirmación de la posición adoptada, la interpretación tendría que seguir siendo la misma. En la hipótesis de hacer la aclaratoria, el legislador podría acatar la teoría del profesor Sarmiento Sosa –con la cual estamos de acuerdo– y, corregir el error cometido al mencionar la expresión criticada.

Otra forma de resolver el dilema sería, a través de una reforma, volver a determinar el procedimiento clásico de exequátur para el reconocimiento; con la ventaja de hacerlo ante el Tribunal Supremo de Justicia, que sería, en consecuencia, la única y última instancia. Evitaríamos así, el sin fin de recursos en contra del pase o de su denegación.

Podríamos aludir, todavía, a una tercera solución, que sería constituir vía reforma, un procedimiento especial más expedito ante Tribunales Superiores, siendo la segunda instancia el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).

4. El procedimiento

Cualquiera que sea la tesis que adoptemos, nos enfrentamos a un nuevo problema: la Ley no establece el procedimiento a seguir. Señala que, la competencia para la ejecución, será del juez de primera instancia e instituye ciertos trámites sencillos para acceder a ella.

Sin embargo, antes de proceder a la ejecución, como mencionamos, el juez estará ante las causales de denegación enumeradas en la Ley y, tendrá que obedecer a reglas específicas para entrar a analizarlas. ¿Dónde están tales reglas?, ¿Dónde está la descripción del procedimiento para que el juez cumpla cabalmente tal misión?

La Ley de Arbitraje Comercial no tiene respuestas a las cuestiones planteadas. Ante tal laguna, podríamos aplicar la analogía, a los fines de determinar cuál sería la forma más idónea para entrar a conocer las causales de denegación. La única salida que se nos ocurre pensar es, la utilización de las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil, para el reconocimiento de sentencias (exequátur); artículos 852 al 855.

Podemos concluir entonces que, después de tantas vueltas, subterfugios y de la negativa tajante de la Ley (artículo 48); el camino nos condujo a donde estábamos antes.

Aquí nos gustaría hacer un comentario que, a simple vista, podría parecer desvinculado del asunto, pero, no es así. En los últimos años, en Venezuela, la jurisprudencia se ha encargado de exterminar los arbitrajes, mucho antes que lleguen a fase de ejecución de laudos. Lamentablemente, asumiendo una tendencia de intrincada explicación, sino inexistente; el más Alto Tribunal venezolano, en diversas oportunidades, ha lacerado el centro vital del arbitraje: el acuerdo arbitral.

A través de sentencias cuestionables sobre diversos aspectos¹⁸⁶, los magistrados del Tribunal Supremo han colaborado, reincidentemente, con la inutilización del arbitraje comercial internacional en el país, declarando la jurisdicción de tribunales venezolanos y desestimando la cláusula arbitral.

Nos parece, pues, imperativo un cambio radical en la tendencia jurisprudencial venezolana, de no ser así el arbitraje correría serios riesgos que podrían llevar a Venezuela a enfrentar problemas graves en el comercio internacional, además de cerrar, de forma definitiva, las puertas a los capitales extranjeros¹⁸⁷.

F. El procedimiento de reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras en Brasil

Como hemos comentado en la sección dedicada a las fuentes internacionales del arbitraje comercial internacional, en Brasil las soluciones internas tendrán también –como en Venezuela– carácter subsidiario, en relación con las soluciones previstas en Convenciones internacionales. También nos referimos, en aquella oportunidad, al silencio que guardan las normas de Derecho Internacional Privado brasileñas, en lo que atañe a la prelación general de las fuentes. Sin embargo, señalamos que específicamente en el caso del arbitraje comercial internacional, la ley número 9.307, de 23 de septiembre de 1996, estableció la total superioridad de las fuentes convencionales. Hacemos tal aclaratoria para remitirnos, en lo relativo al régimen convencional, a todo lo que ya tratamos hasta ahora, a lo largo del trabajo.

Nuevamente, nos veremos obligados a mencionar la Convención de Nueva York, la cual está vigente desde hace poco, en territorio brasileño. Analizando su artículo III, está establecido que las normas de procedimiento vigentes en cada Estado contratante son las indicadas para conceder el reconocimiento y, regir la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

¹⁸⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia 30 de mayo de 2000, *Gran Blanco, C.A. vs. Nedlloyd Lijnen B.V. Róterdam y Nedlloyd Maritime de Venezuela C.A.*; Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia 13 de junio de 2000, *Molinos Carabobo, C.A. MOCASA vs. Filippou Filippou*. Sentencias consultadas en: <http://www.tsj.gov>

¹⁸⁷ Ver en este sentido: B. de Maekelt y Madrid Martínez, *Al rescate del arbitraje en Venezuela...*, ob. cit.

En los otros dos importantes convenios regionales mencionados en la materia (Convención de Panamá y Convención de Montevideo), la normativa se repite, dejando en manos de las normas internas del Estado receptor, la reglamentación del procedimiento de eficacia extra-territorial de los laudos arbitrales extranjeros.

El régimen jurídico de carácter interno en el ámbito del arbitraje comercial internacional, y, específicamente, en lo que se refiere a la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, se encuentra regulado en Brasil por la ley número 9.307. A esta altura es significativo acotar que, en el régimen anterior a la promulgación de la mencionada ley, Brasil formaba parte de los países que exigían el llamado “doble exequátur”. Algunos autores suelen decir que la extinción de la retrógrada concepción fue uno de los principales, sino el mayor aporte de la ley en materia de laudos extranjeros¹⁸⁸.

La antigua regla de origen jurisprudencial exigía que la sentencia arbitral dictada fuera del territorio brasileño fuese previamente homologada por el juez estatal del país de origen, antes que pudiese recibir el exequátur. A través de la aplicación de los artículos 31 y 35 de la ley número 9.307, se establece el fin de la práctica del “doble exequátur”.

Al dispensar el mecanismo restrictivo de extensión de los efectos del laudo extranjero, la ley brasileña se colocó en posición de vanguardia, equiparándose con sistemas procesales más desarrollados.

La última batalla antes de la ejecución forzada es el procedimiento de homologación, el cual debe, de conformidad con la ley 9.307, desarrollarse en el Supremo Tribunal Federal (STF). Tal competencia está establecida en el artículo 102, I, h; de la Sección II –Del Supremo Tribunal Federal–, de la Constitución de la República Federativa del Brasil, promulgada en 5 de octubre de 1988¹⁸⁹. El procedimiento para la revisión de las únicas causales de denegación aplicables –artículos 38 y 39; vid cuadro comparativo en la página 91– obedecerá a las normas del Código de Proceso Civil (CPC) en sus artículos 282, 483 y 484¹⁹⁰; además de observar el Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal.

¹⁸⁸ Valença Filho, *Poder Judiciário*..., ob. cit., pp. 205-206. En el mismo sentido: Rocha, José de Albuquerque, *A Lei de arbitragem, uma avaliação crítica*, São Paulo, Malheiros Editores, 1998, pp. 148-149; Figueira Júnior, *Arbitragem, Jurisdição*..., ob. cit., p. 280; Rechsteiner, *Arbitragem Privada*..., ob. cit., p. 126; Cammona, *Arbitragem e processo*..., ob. cit., pp. 40, 286 y 287.

¹⁸⁹ Constitución de la República Federativa de Brasil: Artículo 102. Es competencia del Supremo Tribunal Federal, en primer lugar, guardar la Constitución, y: h) la homologación de las sentencias extranjeras y la concesión del “exequátur” a las cartas rogatorias, que pueden ser conferidas por el reglamento interno a su presidente; . . .

¹⁹⁰ Código Procesal Civil brasileño; Título VIII, Capítulo I, Sección I, Los requisitos para el libelo: Artículo 282. El libelo indicará: I) el juez o tribunal, a que se dirige; II) los nombres, prenombrados, estado civil, profesión, domicilio y residencia del demandante y del demandado; III) el hecho y los fundamentos jurídicos del pedido; IV) el pedido con sus especificaciones; V) el valor de la causa; VI) las pruebas con que el autor pretende demostrar la verdad de los hechos alegados; VII) la solicitud para la citación del demandado. Capítulo III: De la homologación de sentencia extranjera. Artículo 483. La sentencia proferida por tribunal extranjero no tendrá eficacia en Brasil sino después de homologada por el Supremo Tribunal Federal. Párrafo único: La homologación obedecerá al que dispone el Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal. Artículo 484. La ejecución se hará vía carta de sentencia sacada de los autos de la homologación y obedecerá las reglas establecidas para la ejecución nacional de igual naturaleza.

En líneas generales, la parte interesada formulará el pedido dirigido al presidente del STF, en la forma exigida por el artículo 282 del CPC, que deberá estar acompañado, obligatoriamente, de la certificación o copia autenticada del texto íntegro de la sentencia extranjera y los documentos que comprueben los requisitos señalados en el artículo 217 del Reglamento Interno del STF (RI), tal normativa está contenida en el artículo 218 del mismo Reglamento. En el caso de haber alguna omisión, defecto o irregularidad, el presidente ordenará que el solicitante rectifique o complemente el libelo, para evitar que la demanda se haga inadmisibile (artículo 219, RI).

Observados los requisitos legales, el expediente se abrirá y la parte contraria citada (personalmente, por carta de orden o carta rogatoria, si estuviere en el exterior) para ofrecer contestación en quince (15) días (artículo 220, RI), que solo podrá cuestionar la autenticidad de los documentos que acompañan el libelo o, basarse sobre la inobservancia de los requisitos de forma establecidos en los artículos 217 y 218; norma contenida en el artículo 221 del RI del STF. Trascurrido el plazo para la contestación o para la réplica del solicitante, en cinco (5) días; o manifestación del curador especial (incapaz o rebelde), se enviará oficio al Fiscal General de la República, dentro de los diez (10) días siguientes (§§ 1º a 3º del artículo 221, RI). No habiendo impugnación al pedido de homologación, decidirá el presidente, siendo que, en la hipótesis de denegación del pedido, cabrá la interposición del recurso llamado “agravo regimental”, que será conocido por el Tribunal Pleno (artículo 223, RI). Homologado el laudo arbitral extranjero, y alcanzado el *status* de definitivamente firme, la parte interesada dará el próximo paso: el procedimiento de ejecución.

La competencia para la ejecución de la sentencia arbitral extranjera homologada por el STF es del llamado Juez Federal (artículo 109, X de la Constitución Federal)¹⁹¹ del lugar previamente indicado por las partes en la convención arbitral o de acuerdo a las reglas de competencia internacional (artículo 88, CPC)¹⁹², en sintonía con las normas que regulan la competencia interna (artículos 91 a 100, CPC) y la ejecución de los títulos judiciales¹⁹³ (artículo 575, CPC)¹⁹⁴.

¹⁹¹ Constitución de la República Federativa de Brasil: Artículo 109: Es competencia de los Jueces Federales procesar y juzgar: X: los crímenes de ingreso o permanencia irregular de extranjero, la ejecución de carta rogatoria, después del exequátur, y de sentencia extranjera, después de su homologación, las causas referentes a la nacionalidad, inclusive la respectiva opción y la naturalización.

¹⁹² Código Procesal Civil brasileño; Título IV, capítulo II, De la competencia internacional: artículo 88. La autoridad judicial brasileña es competente cuando: I) el reo, cualquiera que sea su nacionalidad, tenga su domicilio en Brasil; II) la acción que se origine de hecho ocurrido o de hecho practicado en Brasil. Párrafo único: Para los fines de lo dispuesto en el No. I, se reputa domiciliado en Brasil la persona jurídica extranjera que tuviere allí agencia, filial o sucursal.

¹⁹³ Código Procesal Civil brasileño; Libro II, Del procedimiento de ejecución, Título I, De la ejecución en general, Capítulo II, De la competencia: artículo 575. La ejecución fundada en título judicial se procesará en: I) los tribunales superiores, en las causas de su competencia originaria; II) el juez que decidió la causa en primer grado de jurisdicción; III) el juez que homologó la sentencia arbitral; IV) el juez civil competente, cuando el título ejecutivo fuere sentencia penal condenatoria.

¹⁹⁴ En el mismo sentido: Figueira Júnior, *Arbitragem, Jurisdição...*, ob. cit., p. 284.

1. La reacción de la jurisprudencia ante la ley 9.307

La ley 9.307 de 1996, producto del esfuerzo de sectores interesados en revitalizar un medio alternativo para la solución de controversias que permanecía olvidado en Brasil, finalmente dotó al arbitraje de los mecanismos necesarios para hacer florecer la institución en el país. Al favorecer la cláusula arbitral, al equiparar la sentencia arbitral y la sentencia estatal y, principalmente, al facilitar el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, la nación superó prejuicios y, por fin, se colocó en la ruta de la modernidad.

La implementación de la ley ha significado un avance invaluable en el campo del arbitraje comercial interno y, especialmente del internacional. Pero, como nos recuerda el profesor Carmona, el camino que deberá seguirse en Brasil, para la total equivalencia entre la decisión arbitral extranjera y nacional es, todavía, largo y penoso. Y, además, todo dependerá de lo que el STF decida¹⁹⁵.

En congruencia con lo antes expuesto, la producción de sentencias homologatorias de laudos arbitrales extranjeros es, todavía, demasiado escasa. Por supuesto que, tal hecho nos revela el uso, aún incipiente, del arbitraje como medio de solución de litigios. En lo que atañe al arbitraje internacional, el ámbito de aplicación es estricto, comparado con el potencial de negocios y comercio exterior de Brasil.

Nuestras investigaciones nos llevaron a tan solo tres (3) fallos librados después de la entrada en vigencia de la ley número 9.307. Es decir, desde septiembre de 1996 hasta agosto del 2003 apenas tres (3) solicitudes de exequátur llegaron al final del procedimiento. De cualquier manera, tuvimos oportunidad de confirmar el poquísimo manejo que, con anterioridad a la ley, tuvo el arbitraje. En un lapso de 26 años (desde el año 1970 hasta el año 1996), encontramos otras tres sentencias dando respuesta a una petición de reconocimiento de laudos extranjeros. Los expedientes tienen las respectivas fechas: 1971, 1983, 1984. No haremos comentarios respecto a ellos, pues, el universo jurisprudencial que nos interesa en este estudio es el de decisiones posteriores a la promulgación de la nueva normativa brasileña.

El primer dictamen al que haremos mención tiene fecha 3 de febrero de 2000. Se trata de un requerimiento de homologación de un laudo arbitral extranjero dictado por la Cámara Arbitral del Café y de la Pimienta del HAVRE, confirmada por el Tribunal de Gran Instancia de esta ciudad, ubicada en la República francesa. El STF en pleno que tiene la competencia para el caso, pudo comprobar que la ilegitimidad del representante legal sin mandato no permite

¹⁹⁵ Carmona, *Arbitragem e processo...*, ob. cit., p. 40.

considerar como idónea la citación del requerido. El pedido de homologación fue negado por unanimidad¹⁹⁶.

En diciembre del mismo año 2000, el Supremo Tribunal se pronunció sobre la solicitud de reconocimiento de laudo arbitral dictado en el seno de la *London Maritime Arbitration Association*, entidad con sede en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. La sentencia arbitral condenó a la empresa brasileña al pago de un monto determinado, por incumplimiento de contrato de fletamento, celebrado el 18 de mayo de 1995.

En el fallo, el STF, ante el planteamiento de una posible aplicación retroactiva de la ley 9.307, afirmó que sus normas son de naturaleza procesal y, por lo tanto, de eficacia inmediata. Indicó que deberían ser observados los presupuestos en ella previstos para la homologación del laudo extranjero, independientemente de la fecha del inicio del respectivo proceso ante el tribunal arbitral. Afirmó que la solicitud cumplía todos los requisitos de los artículos 37 a 39 de la mencionada ley, bien como las normativas para el procedimiento. El exequátur fue otorgado por unanimidad¹⁹⁷.

La última y más reciente decisión del Tribunal brasileño, 13/06/2002, fue dictada en respuesta a la solicitud de reconocimiento de un laudo arbitral extranjero, decretado por *Liverpool Cotton Association*, con sede en Liverpool, Inglaterra. La sentencia arbitral obliga a la empresa brasileña, a pagar un monto determinado por incumplimiento de contrato internacional de comercio. El STF, sin embargo, estableció que la solicitud de exequátur debía venir acompañada del acuerdo arbitral, sin el cual, no se puede verificar la competencia de la autoridad que dictó la decisión en examen. Añadieron los magistrados en votación unánime que el contrato de compraventa no fue firmado por la parte compradora y sus términos no inducen a la conclusión de que se pactó una cláusula compromisoria; tampoco se presentó otro documento escrito en este sentido. Faltando la prueba de manifiesta declaración de voluntad de la requerida en renunciar a la jurisdicción estatal a favor de la jurisdicción privada; no habiendo sido demostrada la competencia de la autoridad que impuso el laudo extranjero, quedó imposibilitada su homologación por el STF, por lo que se negó el exequátur¹⁹⁸.

Del análisis realizado podemos concluir que, el STF está empeñado en hacer cumplir los dispositivos de la nueva ley, lo que nos parece más que lógico, pues, esta es su obligación como órgano jurisdiccional competente para ello. Los dictámenes revelan cuidado en su

¹⁹⁶ Supremo Tribunal Federal de Brasil, No. 5.378-1, 3 de febrero de 2000, (*Tardivat Internacional S.A. vs. B. Oliveira S.A., Indústria, Comércio e Exportação*), en: <http://www.stf.gov.br>

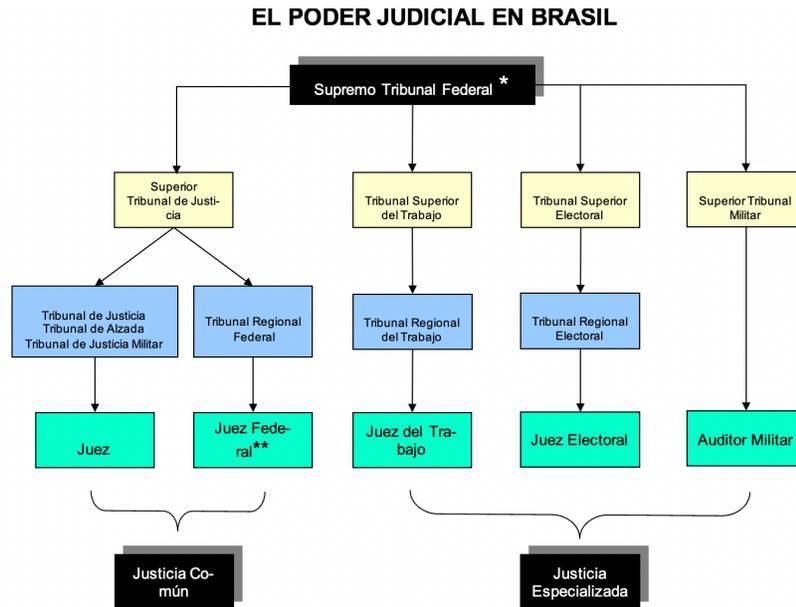
¹⁹⁷ Supremo Tribunal Federal de Brasil, No. 5.828-7, 6 de diciembre de 2000, (*Elkem Chartering A/S vs. CONAN, Companhia de Navegação do Norte*), en: <http://www.stf.gov.br>

¹⁹⁸ Supremo Tribunal Federal de Brasil, No. 6.753-7, 13 de junio de 2002, (*Plexus Cotton Limited vs. Santana Textil S.A.*), en: <http://www.stf.gov.br>

fundamentación y no nos parecieron arbitrarios ni tendenciosos en la defensa de las empresas nacionales. Sobre el exequátur declarado no cabría ningún comentario especial; en el caso de los otros dos, nos pareció suficiente la argumentación del Tribunal para la denegación de los mismos, una vez que, obedeció al análisis de las causales previstas en ley.

Finalmente, debemos hacer una observación importante: debido a la muy reciente fecha de ratificación de la Convención de Nueva York por Brasil –07/06/2002 y entrada en vigencia el 5 de septiembre de 2002– no pudimos apreciar la aplicación del importante convenio por parte de aquel alto Tribunal.

2. Organigrama: La organización del poder judicial en Brasil



(*) Tribunal competente para el exequátur. (**) Juez competente para la ejecución de los laudos arbitrales.

G. La Comparación: Venezuela - Brasil

Hemos podido constatar, una vez terminado el ejercicio de comparación, que el arbitraje comercial internacional aún representa un gran reto en ambos países. Es obvio que no podemos menospreciar los grandes e importantísimos avances que, Venezuela y Brasil implementaron en sus ordenamientos jurídicos en los últimos años, relacionados directamente con la institución. Tales avances están reflejados en las dos leyes especiales que hoy reglamentan el arbitraje en dichos Estados. Sin embargo, tomando en cuenta la evolución del arbitraje en los Estados Unidos y en Europa, a título de ejemplo, no podemos decir que todo el camino esté trillado;

aún nos hace falta, más bien, recorrer una buena parte de él, para insertarnos en el contexto contemporáneo del arbitraje mundial.

En referencia a las legislaciones objeto de nuestro estudio, como dejamos claro en el transcurrir del trabajo, las diferencias entre ellas no son suficientemente marcadas, como para determinar, mayor o menor éxito de una u otra. Lo que nos ha llamado mucho la atención, y que justifica nuestro problema de investigación, es la forma como el legislador venezolano ha tratado el problema del reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros. La ausencia de reglas claras y objetivas que establezcan el procedimiento con miras a reconocer o ejecutar un laudo extranjero, nos parece nefasta para el desarrollo del arbitraje en Venezuela.

Vale la pena señalar, no obstante, que nuestra mayor inquietud radica en la posición jurisprudencial venezolana. En este ámbito comprobamos una divergencia significativa entre la perspectiva de incentivo del arbitraje por los tribunales brasileños y, el enfoque negativo dado a la institución por los juzgadores venezolanos. Calificamos la divergencia de substancial pues, nos parece determinante el papel de la jurisprudencia en la idónea reglamentación con miras al éxito del arbitraje.

Para concluir, debemos corroborar la existencia, en Brasil, de un órgano estatal de fiscalización de los reglamentos y de códigos de ética para el arbitraje y la mediación como es el CONIMA (Consejo Nacional de las Instituciones de Mediación y Arbitraje). Hacemos tal comentario para aplaudir la iniciativa de los especialistas –que propusieron su creación, y de las autoridades competentes que lo hicieron realidad– con el objetivo de revestir la institución de seriedad, para que la sociedad en general pueda aprender a confiar en el arbitraje como método para solventar sus conflictos. Lamentablemente, en el caso de Venezuela no tenemos noticias de tales iniciativas, que podrían favorecer, también en este país, la utilización del arbitraje.

V. El arbitraje en números

A. Objetivo

En el presente capítulo pretendemos demostrar la importancia actual del arbitraje. Utilizaremos, para ello, tablas, gráficos, estadísticas, números en general, de manera que no sobreviva duda alguna, respecto al rol del arbitraje comercial internacional en el mundo y, particularmente en Latinoamérica.

Remitiéndonos a todo lo que tratamos en el estudio, pensamos que sería muy significativo puntualizar, de forma clara y objetiva, lo que pareciera no ser tan obvio a los ojos de los

juristas, magistrados y sociedad en general en lo que atañe a los medios alternativos de solución de conflictos.

Con los datos que en lo sucesivo tendremos la oportunidad de presentar, recopilaremos una parcela de la enorme trascendencia que el arbitraje en general y, el arbitraje comercial internacional en particular, han alcanzado en los últimos veintidós años.

Para sistematizar nuestra labor, primero analizaremos los grandes centros administradores de procedimientos arbitrales en el mundo: en Europa, con sede en París; la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, adelante denominada por su sigla en inglés: “ICC”. Como representante de Norteamérica, comentaremos el trabajo de la American Arbitration Association, a seguir, “AAA”, y su división para el arbitraje comercial internacional: International Centre for Dispute Resolution o “ICDR”. Culminaremos la parte institucional universal con referencia a la “CIAC” –Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial– cuyos números, lamentablemente, no pudimos conocer.

Luego pasaremos a una referencia a los números conocidos, aunque muy escasos, en ambos países paradigmas en este trabajo: Venezuela y Brasil.

B. La Corte Internacional de Arbitraje de la ICC

Fue fundada en 1923 por la Cámara de Comercio Internacional (ICC), en París, con el objetivo de dejar a la disposición de “banqueros, industriales y hombres de negocios de todos los países” una organización internacional capaz de solucionar litigios comerciales internacionales “sin tener que recurrir a procedimientos legales formales”¹⁹⁹. Ochenta años después de su fundación la Corte de Arbitraje de la ICC ya resolvió más de 10.000 casos de arbitraje internacional y se ha convertido en una institución de reconocido prestigio en el campo del arbitraje de litigios comerciales internacionales²⁰⁰.

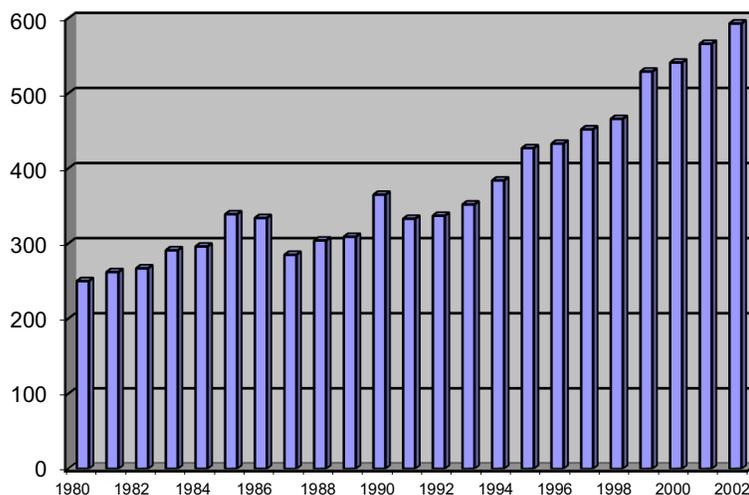
Presentaremos, pues, algunos números de la mencionada institución que, en nuestra opinión, hablan por sí.

¹⁹⁹ Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, aprobado el 10 de julio de 1922.

²⁰⁰ Derains, Yves y Eric A. Schwartz, *El nuevo reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Guía de Arbitraje Comercial Internacional*, Trad. F. Martínez Valdés, México, Oxford University Press, 2001, p. 1.

Número de solicitudes de arbitraje hechos ante la corte de arbitraje de la ICC, en un lapso de 22 años²⁰¹

Solicitudes de Arbitraje en la ICC



Cuantía de los casos de arbitraje presentados ante la ICC, en los años tomados como referencia

Cantidades en Litigio en los nuevos casos iniciados	1997	2002
Cantidades en dólares	% de Casos	% de Casos
Menos de 50.000	2,9%	4,9%
50.000 a 200.000	15,9%	7,6%
200.000 a 500.000	11,2%	11,1%
500.000 a 1.000.000	7,7%	10,1%
1 millón a 10 millones	32,1%	32,2%
10 millones a 50 millones	11,4%	16,2%
50 millones a 100 millones	2,2%	2,7%
100 millones a 1.000 millones	2,2%	3,5%
Más de 1.000 millones	0%	0,2%
Sin cuantificar	14,4%	11,5%
Total	100%	100%

²⁰¹ Datos tomados en: ICC International Court of Arbitration, Statistical Report, Spring 2003, *ICC ICArb. Bull.*, Vol. 14, No. 1. Ver: Derains y Schwartz: El nuevo reglamento..., ob. cit., pp. 463-471. Para otras informaciones consultar: <http://www.iccwbo.org>

Estado de los casos en la ICC²⁰²

Situación de los Arbitrajes ICC											
	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Número de Solicitudes	337	352	384	427	433	452	466	529	541	566	593
Casos en Tramite	257	287	277	368	370	376	329	442	424	483	469
Casos Retirados:	179	180	182	216	220	--	258	254	286	243	258
Antes de entregar el expediente al tribunal arbitral	108	128	116	140	147	--	159	179	156	113	129
Después de entregar el expediente al tribunal arbitral y antes de la entrada en vigor del Acta de Misión	46	29	40	55	59	--	11	11	43	64	47
Después de la entrada en vigor del Acta de Misión y antes del laudo final	25	23	26	21	14	--	88	64	87	66	82
Laudos por consentimiento	22	18	20	20	19	33	31	38	30	35	36
Laudos finales	116	112	123	140	166	169	181	162	186	212	208
Casos pendientes en 31 de diciembre	745	764	801	855	881	935	926	995	1036	1058	1135

Del análisis se evidencia el implemento creciente de la opción por el arbitraje.

Nacionalidad de las partes en los casos ICC

Origen de las Partes Latinoamérica y el Caribe (10,8%)			173
	Demandante	Demandado	Total
Antillas Holandesas	2	1	3
Argentina	10	20	30
Bahamas	4	4	8
Barbados	3	1	4
Bermuda	4	2	6
Bolivia	1	1	2
Brasil	7	11	18
Islas Vírgenes	5	3	8
Islas Caimán	8	4	12
Colombia	3	1	4
Costa Rica	0	1	1
Cuba	2	1	3
El Salvador	3	1	4
Guatemala	1	1	2
Honduras	0	1	1
Jamaica	0	1	1
México	17	17	34
Nicaragua	0	1	1
Panamá	8	4	12
Puerto Rico	0	1	1
República Dominicana	0	3	3
Uruguay	0	5	5
Venezuela	4	6	10

²⁰² Datos tomados en: ICC International Court of Arbitration, Statistical Report, Spring 2003, *ICC IArb. Bull.*, Vol. 14, No. 1. Ver: Derains y Schwartz: El nuevo reglamento..., ob. cit., pp. 463-471. Para otras informaciones consultar: <http://www.iccwbo.org>

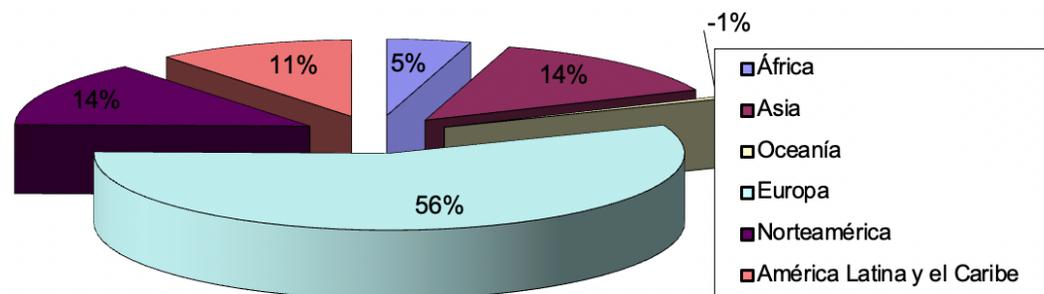
Esta tabla trae a colación la cantidad de partes en países distintos, incluyendo Venezuela y Brasil. Aunque, con una participación casi ínfima.

Nacionalidades más comunes en los casos ICC: México y Argentina

Pais	Número de Partes	Porcentaje del total de partes en casos registrados en 2002
Estados Unidos	201	12,39%
Francia	140	8,63%
Alemania	126	7,77%
Reino Unido	93	5,73%
Italia	83	5,12%
Turquía	59	3,64%
España	54	3,33%
Holanda	44	2,71%
Suiza	39	2,40%
Bélgica	37	2,28%
México	34	2,10%
Austria	33	2,03%
Argentina	30	1,85%
Total	973	59,98%

Origen geográfico de las partes que se someten al reglamento de arbitraje de la ICC: prevalencia²⁰³.

Origen Geografico de las Partes



²⁰³ Datos tomados en: ICC International Court of Arbitration, Statistical Report, Spring 2003, *ICC ICArb. Bull.*, Vol. 14, No. 1. Ver: Derains y Schwartz: El nuevo reglamento..., ob. cit., pp. 463-471. Para otras informaciones consultar: <http://www.iccwbo.org>

Al término del 2002, la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC, pudo publicar los siguientes números, en una versión resumida de sus actividades:

- 593 nuevas solicitudes de arbitraje.
- 1622 partes involucradas de ciento veintiséis países diferentes.
- 9,4% de los casos, un Estado o entidad paraestatal, figuraba como parte.
- El lugar del arbitraje estuvo ubicado en 43 Estados diversos alrededor del mundo.
- Fueron indicados o confirmados, árbitros de 62 nacionalidades por el reglamento de la ICC.
- Los montos en disputa excedieron un millón de dólares en 54% de los nuevos casos.
- Y, para el 3 de diciembre del 2002, 357 laudos habían sido dictados.

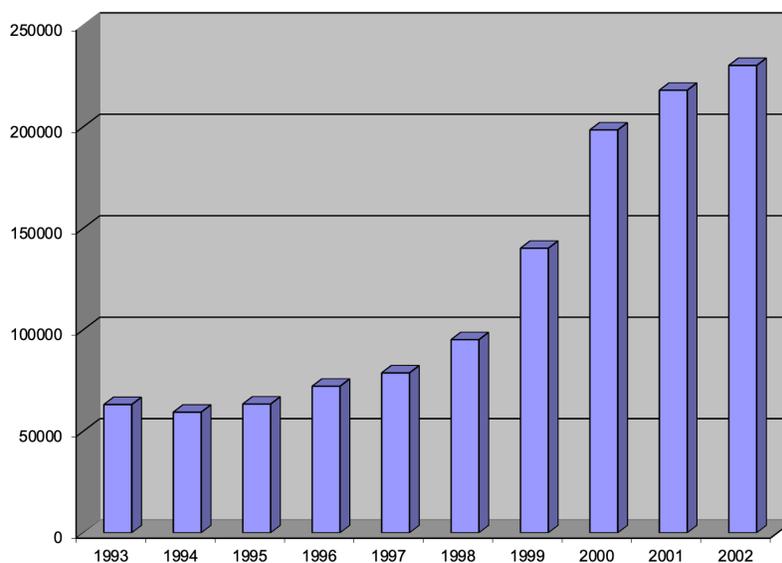
C. La American Arbitration Association y el International Centre for Dispute Resolution

La “AAA” y su división que está enteramente dedicada al arbitraje comercial internacional, el “ICDR” tienen, conjuntamente con la Corte de arbitraje de la ICC, el liderazgo en lo que atañe a administración de arbitrajes en el mundo. El número total de casos de la AAA sufrió un aumento de 5,6% al final de 2002 con relación a la misma fecha del 2001. Es decir, de 218.032 casos, pasaron a 230.258. Y, según su reporte del año 2002, fue el octavo año consecutivo en que la AAA registró un incremento en el número de casos. Es importante señalar que, en los números mencionados, están también incluidos los de la ICDR, división de la AAA que más nos interesa, por tratar los casos de arbitraje comercial internacional.

En mayo de 2002, el ICDR pasó a ser considerado la mayor institución para el arbitraje comercial internacional. En 2001 administró 649 casos, 26% más que en el año 2000. Un monto superior a diez mil millones de dólares en litigio, fueron solucionados para el mismo año. En 43% de los casos, las cantidades discutidas excedieron a un millón de dólares. Todos los arbitrajes involucraron árbitros y partes de 63 nacionalidades diferentes, y los procedimientos tuvieron solución en una media de 10 meses. Sus oficinas de Dublín y Nueva York ascendieron al doble de números de solicitudes, desde 2000 hasta el 2001. El cuadro global cuenta con 400 árbitros y mediadores. El ICDR trabaja en cooperación con 56 instituciones arbitrales, ubicadas en 40 países del mundo y, recientemente, firmó un convenio con la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya. En 2001, sus casos fueron administrados bajo las normas del ICDR, de la AAA y de la UNCITRAL, en materias específicas²⁰⁴.

²⁰⁴ Datos tomados de la publicación periódica de la AAA: “Resolution Time”, del primer trimestre del 2003; y de la página web del ICDR. Para mayores informaciones consultar: <http://www.adr.org>

Casos en la AAA



D. La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), ha venido fortaleciendo y adquiriendo una indiscutible representatividad, a través del aumento en el número de Secciones Nacionales y Asociados que la conforman. En la actualidad, cuentan con dieciséis (16) Secciones Nacionales y seis (6) Entidades Asociadas en los siguientes países del hemisferio americano: Estados Unidos, México, Guatemala, Costa Rica, Panamá, Colombia, Ecuador, Perú, Chile, Bolivia, Brasil, Argentina, Paraguay, Uruguay, Venezuela y República Dominicana; y están pendientes de formalizar como Secciones Nacionales: Canadá y Honduras. La mayoría, representadas por las principales Cámaras de Comercio de esos países y en Estados Unidos por la Asociación Americana de Arbitraje.

Dentro de ese proceso de desarrollo de los métodos alternativos para la solución de conflictos, la Comisión ha jugado un papel importante en la difusión y fortalecimiento de los mismos, ayudando a ejecutar programas de capacitación y reformas legales, entre otros. Con el trabajo de sus Secciones Nacionales mantiene un conocimiento actualizado y permanente del desarrollo del arbitraje y de los demás medios de autocomposición de litigios en el Continente. Además, ha venido ejecutando programas con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Organización de Estados Americanos (OEA), que han tenido como resultado una transformación del tema en el área²⁰⁵.

²⁰⁵ Información recopilada en la página web: <http://www.ciac-ciac.org>

Lamentablemente, como comentamos en la introducción del presente capítulo, no hemos podido conocer los datos estadísticos de la Comisión, lo que sería muy ilustrativo e importante para constatar el crecimiento de la institución en América.

E. Los números en Venezuela

Lamentablemente, las cifras manejadas en Venezuela no son muy alentadoras, pero, lo importante es destacar que, de alguna u otra forma, Venezuela ya hace parte de este increíble mundo del arbitraje. Desde 1987 se crea, dentro de la Cámara de Comercio de Caracas, un Centro de Conciliación y Arbitraje, regido por reglas tomadas de la regulación contenida en el Código de Procedimiento Civil. En el año de 1998 se creó el Centro de Arbitraje y la última modificación de su reglamento, tomando como modelo las reglas de la ICC, se hizo en 2000. El Centro funciona como el capítulo Venezuela de la ICC.

No podríamos pretender, por supuesto, que los números fuesen los que encontramos en las grandes instituciones antes mencionadas. El simple hecho de la existencia de este centro y de su continuo funcionamiento y aceptación en los últimos años, pone a Venezuela en el escenario del arbitraje comercial internacional a nivel mundial. Y, sin lugar a duda, la opción por las normas de la ICC, fueron de gran ayuda para alcanzar sus objetivos.

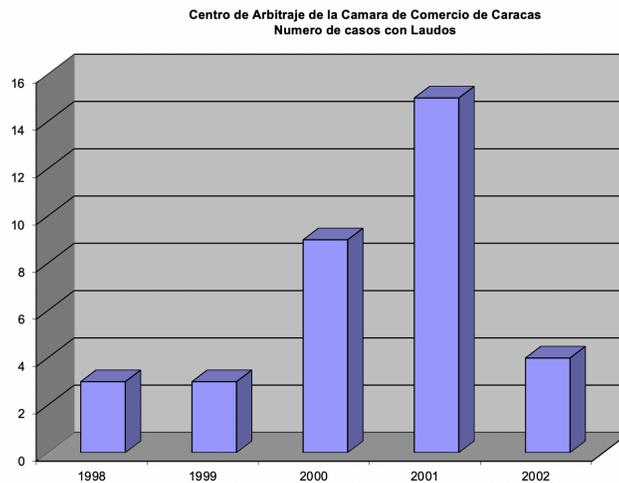
Poco a poco y, contando con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y de la Cámara de Comercio, el centro puede trabajar en pro de la divulgación y crecimiento del arbitraje comercial en Caracas y en el país. El apoyo del BID se concretó con el aporte de casi setecientos treinta mil dólares (Us\$ 730.000,00), para un proyecto de estructuración que ascendió al monto de un millón y quinientos mil dólares (Us\$ 1.500.000,00). La labor realizada en el mencionado proyecto fue motivo de críticas muy positivas por parte del BID, en el informe final de rendición de cuentas.

Hasta los primeros días del mes de agosto del 2003, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, contaba con cincuenta (50) expedientes. De estos cincuenta, treinta y cuatro ya habían sido solucionados, es decir, treinta y cuatro laudos ya fueron dictados bajo su administración. De estas treinta y cuatro sentencias, cuatro suscitaron recursos de nulidad; dos de ellos no fueron siquiera admitidos, uno fue admitido y la nulidad fue negada y, en el último caso, los tribunales aún no se han pronunciado. Entre los laudos dictados apenas dos, se referían a casos de arbitraje comercial internacional.

Los centros de arbitraje en el país no son muchos y, no hay noticias de que estén activos. En Maracaibo, estado Zulia, la Cámara de Comercio también viene intentando incentivar el arbitraje a través de un centro. Son las mismas circunstancias de la Cámara de Comercio del estado Nueva Esparta (Margarita). La Universidad Católica del Táchira, implementó su centro de arbitraje, con divulgación de un caso. La Universidad Fermín Toro, en Barquisimeto, estado

Lara, posee un Centro de Mediación. En el ámbito empresarial, figura el Centro de Conciliación y Arbitraje de Venamcham.

A grandes rasgos, este es el panorama del arbitraje comercial en Venezuela²⁰⁶.



F. Los números en Brasil

El incremento del arbitraje como medio idóneo para la solución de controversias en Brasil, fue notorio después de la promulgación de la ley No. 9.307/96. Aunque Brasil no sea un país de muchas estadísticas, un primer punto concreto que puede revelar alguna evidencia del funcionamiento del arbitraje en el país es la multiplicación de los órganos arbitrales institucionales desde el año 1997.

De hecho, no solamente se modernizaron los órganos existentes para la fecha de promulgación de la ley, sino que fueron creados muchos otros, especialmente en los grandes centros, congregando entidades profesionales de diferentes sectores, con el gran apoyo de las cámaras comerciales.

Simultáneamente, aparecieron en Brasil órganos arbitrales de coordinación y orientación, como el CONIMA –*Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem*²⁰⁷–, que podrá colaborar de manera decisiva en la compilación de datos enviados por las cámaras, centros y tribunales arbitrales afiliados.

²⁰⁶ Dada la ausencia de publicaciones en el tema, todas las informaciones aquí utilizadas fueron recopiladas de una entrevista realizada con Diana C. Droulers, Directora Ejecutiva del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Secretaria General de la ICC en Venezuela.

²⁰⁷ Más informaciones a través de la página web: <http://www.conima.org.br>

El CONIMA traduce una experiencia exitosa y rara de ciudadanía en Brasil. Conscientes de la realidad brasileña y convencidos de que una “cultura” de solución privada de disputas a nivel nacional, sembrada de forma aislada y sin coordinación, no traería los avances necesarios para la sociedad, un grupo de especialistas representantes de instituciones con sedes en diversos estados brasileños tomó para sí la iniciativa de sumar voluntariamente esfuerzos para un trabajo conjunto. Así nació el CONIMA, en 24 de noviembre de 1997, fundado en la fecha del primer aniversario de la vigencia de la Ley 9.307/96, durante el histórico seminario realizado en el “Superior Tribunal de Justicia”, en cuya acta de fundación constan las veinte (20) entidades más representativas que administran la mediación y el arbitraje en el país.

Desde entonces, el CONIMA viene concentrando todos los esfuerzos en el sentido de aclarar al ciudadano brasileño la correcta utilización de los procedimientos de arbitraje y de la mediación, al paso que, ha buscado diseminar los principios éticos que conforman sus bases. La relevancia del CONIMA en el desarrollo de las alternativas privadas de resolución de conflictos en el país es manifiesta. Sus fundadores creen firmemente que, el soporte estatal de las instituciones comprometidas a mantener altos patrones de calidad y de ética definidos en sus estatutos, es imprescindible. Por eso, creen que la participación de todos fortalecerá la efectiva implementación de los métodos alternativos para la composición de controversias en todo el territorio nacional.

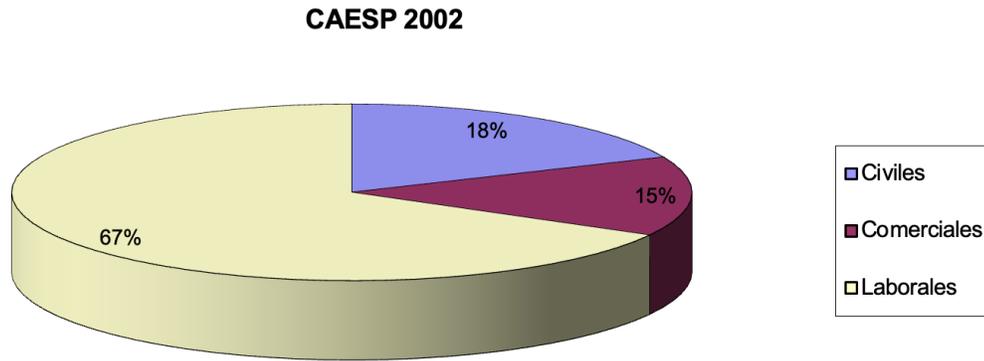
El CONIMA cuenta hoy con veintinueve (29) instituciones asociadas, distribuidas de la siguiente forma en los estados brasileños: Rio de Janeiro: 02; São Paulo: 07; Pernambuco: 01; Paraná: 02; Rio Grande do Sul: 03; Distrito Federal: 03; Santa Catarina: 02; Minas Gerais: 03; Bahia: 01; Alagoas: 01; Mato Grosso do Sul: 01; Pará: 02; Amazonas: 01.

En cuanto al arbitraje propiamente dicho, hay noticias de cámaras arbitrales que están trabajando plenamente, como es el caso de la *Associação Brasileira de Arbitragem de São Paulo*, “ABAR”; y, del *Conselho Arbitral do Estado de São Paulo*, “CAESP”. Este último viene dedicándose a soluciones de controversias laborales, gracias a acuerdos intersindicales que acogieron el arbitraje como medio de solución de litigios entre empleados y empleadores.

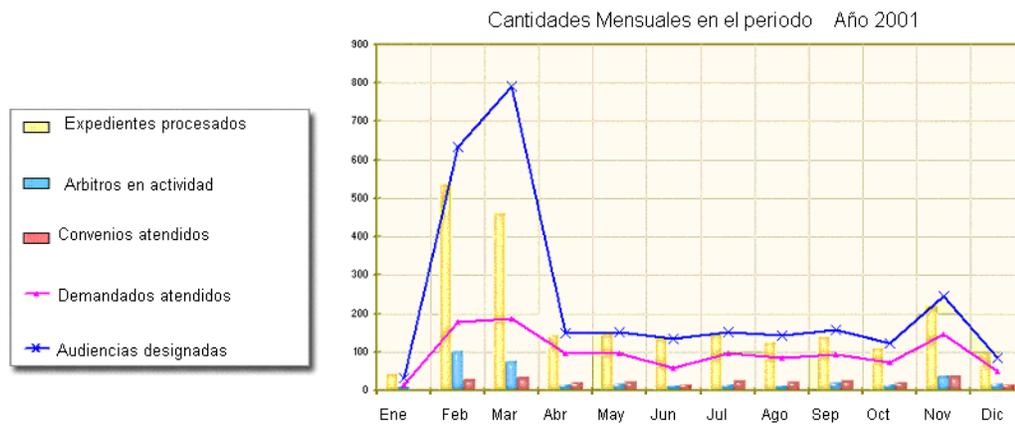
En el ámbito del arbitraje civil y comercial, no existe aún un flujo regular de casos nuevos. En 1999, la Cámara de Mediación y Arbitraje –*Câmara de Mediação e Arbitragem*– de São Paulo recibió apenas tres (3) expedientes; y el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Brasil-Canadá, recibió en el mismo periodo, cuatro (4) casos. Sin embargo, muchos profesionales del derecho afirman que la inserción de cláusulas compromisorias en los contratos ya es un hecho cotidiano²⁰⁸.

²⁰⁸ Informaciones encontradas en Cardona, Carlos Alberto, *A Arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência da Ley No. 9.307/96*, en: A. Noemi Pucci (coord.), *Aspectos atuais da Arbitragem*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001, pp. 45-56.

Los datos que mostraremos a continuación son del Consejo Arbitral del Estado de São Paulo, CAESP²⁰⁹.



Informaciones disponibles en la página web: <http://www.caesp.org.br>



²⁰⁹ Informaciones disponibles en la página web: <http://www.caesp.org.br>

Conclusiones

- El Arbitraje Comercial Internacional tiene papel protagónico en todo lo que atañe a las relaciones comerciales, mayoritariamente las internacionales, en todas las legislaciones del mundo. Utilizando un criterio simple de análisis, como podría ser el número de ratificaciones de la Convención de Nueva York, podemos corroborar nuestra afirmación.

- La implementación de leyes especiales en los países latinoamericanos, en especial en los dos Estados que nos dedicamos a estudiar –Venezuela y Brasil–, los ubica entre las legislaciones más avanzadas del mundo; guardadas las debidas críticas que podrán hacerlas blanco de posteriores ajustes.

- Nos sorprendió, de forma grata, descubrir que la inmensa mayoría de los laudos arbitrales son ejecutados voluntariamente. Tal revelación, reiteró nuestra opinión de que el arbitraje es y, será aún más en el futuro, el medio alternativo para la solución de controversias por excelencia.

- En el punto específico de la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, concluimos que existe una tendencia homologatoria muy positiva para el desarrollo, cada vez más acentuado del arbitraje internacional. Con respecto a Venezuela y Brasil, la actividad aún incipiente nos dificulta hacer la misma afirmación; sin embargo, nos arriesgamos a decir que la tendencia también es positiva, aunque en el caso específico de Venezuela, nos preocupa la posición asumida por la reciente jurisprudencia.

- Con base en la conclusión anterior, nos parece adecuado resaltar que el enfoque de incentivo al arbitraje de la jurisprudencia brasileña, aliado a las iniciativas para revestir de seriedad tal método alternativo; coloca a Brasil en situación más favorable a la utilización idónea de la institución arbitral, y a todo lo que tal utilización representa: más comercio internacional, mayor número de inversiones extranjeras y un aumento en el crecimiento económico.

- Los datos estadísticos que figuran en el estudio reafirman la importancia y la necesidad práctica, de conocer a fondo todo lo que concierne al arbitraje. En caso contrario, el operador jurídico padecerá de desinformación respecto a la contemporaneidad de temas importantes.

- De manera optimista, podemos concluir que todos los caminos nos llevan a creer en un procedimiento arbitral con mecanismos flexibles, menos ortodoxos, seguros, informales, ágiles, y menos onerosos, destinados a la satisfacción de las pretensiones de las partes en la búsqueda de una justa solución de sus litigios; sea en sede nacional o internacional.