

## Interpretación del acuerdo de arbitraje comercial internacional\*

Ramón Escovar Alvarado\*\*

AMDIPC, 2026, No. 8, pp. 17-100.

### Resumen

El objetivo general del trabajo de grado consistió en evidenciar la relevancia del método de interpretación en el análisis del acuerdo de arbitraje y su incidencia en el eventual sometimiento a arbitraje. Los objetivos específicos fueron: 1) precisar el régimen sobre la formación, alcance y forma del acuerdo de arbitraje; 2) discutir la existencia el alcance del régimen previsto para cada uno de los efectos del acuerdo de arbitraje; 3) analizar los diferentes métodos de interpretación del acuerdo de arbitraje comercial internacional; 4) precisar el alcance del principio pro-arbitraje en el sistema de arbitraje comercial internacional, tanto en sus normas constitucionales como en sus normas legales; y 5) demostrar la incidencia del principio pro-arbitraje en problemas que a menudo se presentan en la práctica del arbitraje comercial internacional venezolano, específicamente: en la renuncia al acuerdo de arbitraje, en las cláusulas patológicas y la recurribilidad de laudos arbitrales dictados en el extranjero. La interrogante que constituyó el núcleo de la investigación fue: ¿Por qué la jurisprudencia venezolana es contraria al arbitraje? La metodología utilizada consistió en investigar doctrina y jurisprudencia nacional e internacional (tanto de tribunales judiciales como arbitrales) con el propósito de establecer la existencia de directrices de principios básicos de arbitraje comercial internacional, entender la significación práctica de sus corolarios y delimitar los diferentes criterios que sobre estos se han adoptados. Seguidamente, se contrastaron estos principios y directrices con la posición adoptada de la jurisprudencia y se plantearon soluciones y posturas sobre cada particular objeto de análisis. Los recursos utilizados para recolectar la información fueron los siguientes: libros, obras colectivas, revistas científicas y páginas. Entre las conclusiones obtenidas en la investigación, destacamos: 1) La Constitución concibe un sistema jurisdiccional integrado por dos vías: la justicia judicial y la justicia arbitral; 2) según las normas constitucionales, las dudas acerca de la institución arbitral debe ser resueltas de manera de expandir y dar eficacia práctica al derecho fundamental de los justiciables a ir a arbitraje (principio pro-arbitraje); 3) el sistema de Derecho comercial internacional venezolano contiene reglas específicas de interpretación que pueden ser utilizadas para examinar la voluntad de las partes de someterse a arbitraje a la luz del principio pro-arbitraje (artículos 1160 del Código Civil, 12 Código de Procedimiento Civil y 4 de los Principios UNIDROIT); y 4) la correcta interpretación y de las normas sobre arbitraje comercial internacional está condicionada a la eficacia de los principios de autonomía del acuerdo de arbitraje, de *Kompetenz-Kompetenz* y el régimen sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

### Abstract

The overall objective of this thesis was to demonstrate the importance of the method of interpretation in the analysis of arbitration agreements and its impact on the decision to submit a dispute to arbitration. The specific objectives were: 1) clarify the rules governing the formation, scope, and form of the arbitration agreement; 2) discuss the existence and scope of the regime established for

---

\* Trabajo defendido, aprobado y calificado como Excelente el 7 de julio de 2010. Actuó como tutor y coordinador del jurado el profesor Eugenio Hernández-Bretón y lo acompañaron, como miembros del jurado, los profesores James-Otis Rodner S. y Víctor Hugo Guerra Hernández. El presente trabajo no está actualizado y se mantiene tal cual como se defendió salvo una leve adaptación de las citas a las normas de edición del Anuario y la actualización de ciertos enlaces para mantener su accesibilidad (p. ej. enlaces a decisiones del Tribunal Supremo de Justicia).

\*\* Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Abogado. Universidad de Nueva York (Estados Unidos de América), Magister en Derecho Comparado. Universidad Central de Venezuela (UCV), Magister *Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado. Profesor de la Maestría de Derecho Internacional Privado en la UCV y en Teoría General del Arbitraje en la Universidad Monteávila. Ejerce el Derecho en ESC+G Abogados S.C.

each of the effects of the arbitration agreement; 3) analyze the various methods of interpreting international commercial arbitration agreements; 4) clarify the scope of the pro-arbitration principle in the international commercial arbitration system, both in its constitutional provisions and in its statutory provisions; and 5) to demonstrate the impact of the pro-arbitration principle on issues that frequently arise in the practice of international commercial arbitration in Venezuela, specifically: the waiver of the arbitration agreement, invalid clauses, and the appealability of arbitral awards rendered abroad. The central question of the study was: Why is Venezuelan case law opposed to arbitration? The methodology employed involved researching national and international legal doctrine and case law (from both courts and arbitral tribunals) with the aim of identifying the existence of guiding principles in international commercial arbitration, understanding the practical implications of these principles, and delineating the various approaches that have been adopted in this regard. These principles and guidelines were then compared with the position established in case law, and solutions and positions were proposed for each specific issue under analysis. The sources used to gather information were as follows: books, anthologies, scientific journals, and websites. Among the findings of the study, we highlight the following: 1) The Constitution establishes a judicial system comprising two branches: the judicial branch and the arbitration branch; 3) Venezuelan international commercial law contains specific rules of interpretation that can be used to assess the parties' intention to submit to arbitration in light of the pro-arbitration principle (Article 1160 of the Civil Code, Article 12 of the Code of Civil Procedure, and Article 4 of the UNIDROIT Principles); and 4) The proper interpretation of the rules governing international commercial arbitration depends on the effectiveness of the principles of the autonomy of the arbitration agreement, *Kompetenz-Kompetenz*, and the regime governing the recognition and enforcement of foreign awards.

#### Palabras clave

Arbitraje comercial internacional. Acuerdo de arbitraje. Principios del arbitraje. Interpretación del acuerdo de arbitraje. Acuerdos de arbitraje patológicos.

#### Keywords

International commercial arbitration. Arbitration agreement. Arbitration's principles. Interpretation of arbitration agreements. Pathological arbitration agreements.

#### Sumario

Introducción. I. Nociones Preliminares sobre Arbitraje Comercial. A. El arbitraje como parte integrante del sistema de justicia. B. El principio pro-arbitraje. C. El sistema de arbitraje comercial internacional. 1. Fuentes. 2. Autonomía normativa. II. El acuerdo de arbitraje comercial internacional. A. Nociones preliminares. B. Naturaleza. C. Forma. 1. Normas aplicables. 2. Defecto de forma y participación en el arbitraje. 3. La extensión táctica del acuerdo de arbitraje. D. Derecho aplicable. III. Principios de Autonomía del acuerdo de arbitraje y de *Kompetenz-Kompetenz*. A. Autonomía del acuerdo de arbitraje. 1. Noción. 2. Consecuencias. a. Consecuencias directas. i. Autonomía con respecto al contrato principal. ii. Autonomía con respecto al Derecho que rige el contrato principal. b. Consecuencias indirectas. B. Principio *Kompetenz-Kompetenz*. 1. Noción. 2. Efectos del principio *Kompetenz-Kompetenz*. a. El efecto positivo. b. El efecto negativo. 3. Afirmación del principio *Kompetenz-Kompetenz*. a. Convenciones internacionales. b. Ley de arbitraje comercial. c. Reglamento de la ICC y de la Cámara de Caracas. i. Reglamento de la ICC. ii. Reglamento del centro. 4. Jurisprudencia venezolana. a. Decisiones de la Corte Suprema de Justicia. b. Decisiones del Tribunal Supremo de Justicia. i. Sala Constitucional y Sala de Casación Civil. ii. Sala Político-Administrativa. IV. Interpretación del acuerdo de arbitraje. A. Noción. B. Criterios de interpretación. 1. Interpretación según la buena fe. 2. Interpretación restrictiva. 3. Interpretación efectiva. 4. Interpretación gramatical. C. Interpretación del acuerdo de arbitraje comercial internacional en el Derecho venezolano. 1. Sistema de interpretación establecido por las normas del sistema de arbitraje comercial internacional. 2. Normas aplicables a la interpretación del acuerdo de arbitraje. V. Problemas prácticos (renuncia a la cláusula arbitral, acuerdos de arbitraje patológicos y recurribilidad de decisiones arbitrales dictadas en el extranjero). A. Renuncia táctica

al acuerdo de arbitraje. B. Los acuerdos de arbitraje patológicos. 1. Carácter optativo. 2. Carencia de certeza. 3. Inoperantes o inejecutables. C. Régimen de recursos contra decisiones arbitrales dictadas en el extranjero. 1. El régimen de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales dictados en el extranjero. a. Jurisdicción de los tribunales judiciales venezolanos para decidir sobre el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. b. Falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer recursos contra laudos arbitrales extranjeros. c. Imposibilidad de recurrir ante tribunales venezolanos laudos dictados en el extranjero. i. Imposibilidad general. ii. Imposibilidad de recursos de amparo. Conclusiones.

## Introducción

La globalización como fenómeno económico, social y cultural ha impactado el mundo del Derecho. Instituciones jurídicas, concebidas para regular supuestos de hecho meramente locales, han sido replanteadas con miras a dar la cara a una realidad concreta: los hombres y mujeres del Siglo XXI son, en esencia, globales. Es innegable que existe una dialéctica entre Derecho y globalización<sup>1</sup>. Dentro del mundo jurídico, el Derecho Comercial Internacional es la disciplina con mayor exposición a la referida realidad y, por tanto, representa un importante campo para estudiar no sólo los efectos de la globalización en el Derecho sino también las respuestas que el Derecho ha dado a la globalización.

En el Derecho Comercial Internacional, las consecuencias de la dialéctica entre Derecho y globalización se evidencian en una mayor preeminencia de la libertad de las partes, el desarrollo de una incipiente nueva ola de la *lex mercatoria*, el surgimiento del llamado Derecho a-nacional y la aplicación del arbitraje comercial internacional como método de resolución de conflictos. La presente tesis de grado trata el último de estos temas.

Ciertamente los comerciantes internacionales llevan a cabo negocios jurídicos altamente sofisticados y dinámicos. En consecuencia, desean que las eventuales controversias derivadas de los mismos sean resueltas de forma eficiente y expedita. El arbitraje es la opción que más se adecua a tales exigencias a la vez que garantiza de forma loable resultados justos y equitativos. Es por ello que representa el medio regular a través del cual los comerciantes resuelven sus disputas.

La realidad aludida en el párrafo que antecede no es obviada por las entidades creadoras de normas jurídicas tanto en el ámbito nacional como en el internacional. En efecto, éstas han promovido a la institución arbitral a través de la promulgación de normas convencionales y legales. Aunado a lo anterior, dicha iniciativa normativa ha recibido un importante apoyo por parte de los poderes ejecutivos y judiciales de diferentes Estados, respectivamente, mediante la firma de tratados internacionales y el desarrollo de jurisprudencia tendiente a garantizar la vigencia práctica del arbitraje. Así pues, los Estados, conscientes de la realidad y necesidad del

---

<sup>1</sup> Véase: Rodner S., James-Otis, *La Globalización. Un proceso dinámico*, Caracas, Editorial Anauro, 2001, p. 167.

comercio internacional, han adoptado políticas públicas tendientes a favorecer al arbitraje como medio regular de resolución de controversias entre comerciantes internacionales.

La expresión jurídica de la política de estado a favor del arbitraje se encuentra en el principio conocido en el Derecho comparado como pro-arbitraje, según el cual cualquier duda sobre el arbitraje debe ser resuelta aplicando una interpretación a favor del mismo.

En Venezuela, el principio pro-arbitraje se encuentra consagrado en la Constitución de la República de 1999 (la “Constitución”)<sup>2</sup>, a través de sus artículos 253, 258 y 22. Al detentar rango constitucional, el principio pro-arbitraje se erige como pilar del resto de las normas que regulan la materia. En este sentido, las normas venezolanas sobre arbitraje se inscriben en diferentes categorías, dependiendo de su origen, a saber: convenciones universales, convenciones regionales y ley nacional.

Ahora bien, al margen de la consagración constitucional y de los esfuerzos concretos por parte de los poderes ejecutivo y legislativo a favor del Arbitraje, parte de la jurisprudencia venezolana ha adoptado una postura contraria al arbitraje, imposibilitando su desarrollo como mecanismo regular de resolución de controversias entre comerciantes internacionales. Esta reacción contraria al arbitraje se fundamenta en una variada gama de premisas que van desde la soberanía jurisdiccional de los tribunales judiciales nacionales hasta la protección de los derechos constitucionales procesales de los justiciables, el orden público y los valores fundamentales del ordenamiento jurídico interno. Y se caracteriza por implementar un criterio interpretativo restrictivo al examinar los supuestos regulados por el sistema de arbitraje comercial internacional en aras de desaplicar las disposiciones específicas contenidas en el mismo.

El análisis de las diferentes expresiones de la postura contraria al arbitraje adoptada por ciertos tribunales venezolanos nos ha llevado a planteamos la interrogante siguiente: ¿De acuerdo con el principio pro-arbitraje (cúspide del sistema de arbitraje comercial internacional), puede ser aplicable a los supuestos de arbitraje comercial internacional el criterio de interpretación restrictiva?

El presente trabajo de grado tiene como propósito responder a la referida interrogante. Para este fin consideramos necesario referirnos, en primer lugar, a la concepción del arbitraje como integrante del sistema jurisdiccional venezolano, a la noción del principio pro-arbitraje y a las normas que conforman el sistema de arbitraje comercial internacional venezolano. En segundo término, nos referiremos a las particularidades del acuerdo de arbitraje, como contrato procesal autónomo. Seguidamente, analizaremos los principios de autonomía y *Kompetenz-Kompetenz*, dos de los efectos más relevantes del acuerdo de arbitraje tanto desde el punto de vista sustantivo como el adjetivo. En cuarto lugar, estudiaremos las normas de interpretación

---

<sup>2</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.860, 30 de diciembre de 1999.

del arbitraje. Y, por último, analizaremos la incidencia del principio pro-arbitraje en los problemas más comunes en la práctica del arbitraje comercial internacional venezolano; específicamente: en los acuerdos de arbitraje patológicos, la renuncia al acuerdo de arbitraje y los recursos contra laudos arbitrales dictados en el extranjero.

## **I. Nociones Preliminares sobre Arbitraje Comercial.**

En este primer capítulo abordaremos el tema de los principios y normas que rigen el Sistema de Arbitraje comercial internacional. En primer lugar, nos referiremos al arbitraje como parte integral del sistema de justicia venezolano, a tenor de lo dispuesto en los artículos 20, 22, 26, 253 y 258 de la Constitución. Luego estudiaremos tanto la noción del principio pro-arbitraje como sus consecuencias en las normas del Sistema de Arbitraje comercial internacional. En tercer lugar, nos referiremos al arbitraje como parte integrante del derecho al acceso a la justicia. Por último estudiaremos el conjunto normativo que conforman el “Sistema de Arbitraje Comercial Venezolano”.

### **A. El arbitraje como parte integrante del sistema de justicia**

Uno de los grandes avances de la Constitución es la amplia consagración y desarrollo del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, la cual —como detallaremos *infra*— fue replanteada como tutela jurisdiccional efectiva. Así, en primer lugar, el artículo 253 de la Constitución incorpora a los medios alternativos de resolución de controversias al sistema de justicia. Y el artículo 258 *eiusdem* lista al arbitraje dentro de los medios de resolución de controversias.

Concretamente y en relación con el arbitraje, el artículo 253 de la Constitución establece que:

Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, **los medios alternativos de justicia**, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio (destacado nuestro)

Y, por su parte, el artículo 258 *eiusdem* es del tenor siguiente:

La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

**La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos** (destacado nuestro).

De esta manera, la Constitución concibe un sistema jurisdiccional integrado por dos vías: la justicia judicial y la justicia arbitral. Tanto las decisiones tomadas por un tribunal judicial como las tomadas por un tribunal arbitral tienen fuerza de cosa juzgada. Ambas vías representan alternativas jurisdiccionales a través de las cuales los justiciables pueden someter sus controversias al conocimiento de tribunales con potestad para dirimir las de forma definitiva con fuerza de cosa juzgada. Cada una de ellas posee sus ventajas y desventajas. En la mayoría de los casos, queda a opción de los justiciables cuál de estas vías tomar. Sin embargo, es válido afirmar que la justicia arbitral, caracterizada por su naturaleza expedita y especializada, constituye el mecanismo más natural de resolución de controversias del comercio; especialmente, para aquellas tan complejas y dinámicas como las que se suscitan en el seno del comercio internacional.

Tanto la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 253 de la Constitución como las reflexiones que sobre el tema plantea su exposición de motivos, desarrollan el criterio según el cual el principio de soberanía implica que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y, por ende, es impartida en nombre de la República y por autoridad de la ley. La exposición de motivos es clara en destacar que en la Constitución se:

incorporan al sistema de justicia los medios alternativos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje, la mediación y la conciliación, todo ello con el objeto de que el Estado fomente y promueva sin perjuicio de las actividades que en tal sentido puedan desarrollar las academias, universidades, cámaras de comercio y la sociedad civil en general.

Así pues, la noción de soberanía jurisdiccional consagrada por el constituyente se fundamenta en la premisa que son justamente los ciudadanos quienes conceden a los entes del sistema de justicia el poder para dirimir de forma definitiva sus controversias<sup>3</sup>. Y esta conclusión se ve reforzada por el derecho constitucional al libre desenvolvimiento de la personalidad, el cual está consagrado por el artículo 20 de la Constitución, en los términos siguientes: “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

A tenor del comentado derecho es posible que los particulares lleven a cabo todas aquellas actividades que no se encuentran expresamente prohibidas por el ordenamiento

---

<sup>3</sup> Dicha tesis es desarrollada en Venezuela por Hung. Véase: Hung Vaillant, Francisco, *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, p. 31.

jurídico. Sobre estas premisas es que el arbitraje constituye una alternativa jurisdiccional a la justicia judicial<sup>4</sup>.

La jurisprudencia de varias de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia ha abordado las implicaciones de los artículos 253 y 258 de la Constitución. Así, por ejemplo, conviene tener en cuenta los precedentes de las decisiones siguientes: (i) sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 08 de febrero de 2002 (caso: *Hanover P.G.N. Compressor C.A.*), la cual describió las motivaciones que inspiraron al constituyente de 1999 al replantearse el sistema de justicia de mera de integrar al arbitraje<sup>5</sup>; (ii) sentencia de la Sala Constitucional de fecha 23 de mayo de 2001 (caso: : *Grupo Immensa C.A. y Corporación de Metales y Esmaltes Valencia C.A.*), en la que se estableció que los entes arbitrales forman parte del sistema de justicia<sup>6</sup>; (iii) sentencia de la Sala Constitucional del 5 de octubre de 2000 (caso: *Héctor Luis Toledo*), a través de la que se estableció que el arbitraje, como parte de una “justicia alternativa”, tiene plenas potestades para ejercer la función jurisdiccional y no se encuentra supeditada a los tribunales judiciales<sup>7</sup>; y (iv) sentencias de la Sala Político-Administrativa de fecha 19 de junio de 2001 y 29 de enero de 2002 y (casos: *Hoteles Doral y Banco Venezolano de Crédito*) y *Hoteles Doral*, respectivamente), que destacaron la constitucionalización de los medios alternativos de resolución de conflictos<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Véase: Hernández-Bretón, Eugenio, Arbitraje y Constitución: el arbitraje como derecho fundamental, en: I. Valera (ed.), *Arbitraje Comercial Interno e internacional, Reflexiones Teóricas y experiencias prácticas*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, 2005, p. 30.

<sup>5</sup> La comentada sentencia establece lo siguiente:

“La excesiva litigiosidad, la ritualidad de los procesos, la multiplicidad de competencias y el reducido número de juzgados en relación con las causas sometidas a su consideración, entre otros motivos, han producido retardos considerables en la administración de justicia por parte del Estado, lo que en definitiva ha causado la pasividad de los particulares respecto de las arbitrariedades e ilegalidades cometidas y ha originado desinterés en poner en marcha la actividad jurisdiccional para obtener el restablecimiento del orden jurídico infringido.

Ante esta realidad surgió la necesidad de establecer en el ordenamiento jurídico, medios alternativos de resolución de controversias, entre los que se encuentra el arbitraje, el cual permite a los particulares resolver sus diferencias mediante un procedimiento más sencillo y expedito, con la intervención de terceros ajenos e imparciales, denominados árbitros, a los que el Estado les atribuye la facultad de juzgar... En todo caso, el ordenamiento jurídico venezolano faculta a los particulares para someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una relación jurídica contractual o no contractual, salvo las cuestiones de estado, divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los que no es admisible la transacción.” Véase: incontestable carácter jurisdiccional”.

Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, No. 82, 8de febrero de 2002 (*Hanover P.G.N. Compressor C.A.*). <https://sl1nk.com/5oyhm8x>

<sup>6</sup> Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Constitucional, No. 827, 23 de mayo de 2001 (caso: *Grupo Immensa C.A. y Corporación de Metales y Esmaltes Valencia C.A.*). <https://11nq.com/wos5dkt>

<sup>7</sup> La decisión dispone que: “Ahora bien, los jueces de paz pertenecen al sistema judicial, son órganos jurisdiccionales como lo son árbitros y otras figuras que pueda crear la justicia alternativa... No puede considerarse esta forma (la alternativa) de ejercicio de jurisdicción esté supeditada a la jurisdicción ejercida por el Poder Judicial.” Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Constitucional, No. 1139, 5 de octubre de 2000 (caso: Héctor Luis Toledo). <https://sl1nk.com/jrh3kjp>

<sup>8</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa No. 1209, 19 de junio de 2001 (caso: *Hoteles Doral C.A. c. Corporacion L Hoteles C.A.*). <https://11nq.com/c388f82>. Véase también sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa No. 98, 29 de enero de 2002 (caso: *Banco Venezolano de Crédito c. Venezolana de Relojería, s.a. y otro*). <https://sl1nk.com/1vgr8ua>

No obstante, ha sido el reciente precedente de la Sala Constitucional, mediante sus decisiones dictadas el 28 de febrero de 2008 (caso: *Bernardo Weininger, Hernando Díaz Candia y Ramón Escovar Alvarado*) y en Sentencia dictada por la Sala Constitucional el 17 de octubre de 2008 (caso: *Hildegard Rondón de Sansó y otros*), el que ha delineado claramente el alcance de la integración del arbitraje dentro del sistema de justicia venezolano.

La sentencia de la Sala Constitucional del 28 de febrero de 2008 (caso: *Bernardo Weininger, Hernando Díaz Candia y Ramón Escovar Alvarado*) es importante porque recalcó que el Arbitraje tiene carácter jurisdiccional y que su inclusión en el sistema de justicia venezolano implica una nueva concepción de la tutela judicial efectiva, la cual fue replanteada por el constituyente de 1999 como tutela jurisdiccional efectiva<sup>9</sup>. La decisión resalta el derecho de los justiciables a elegir entre dirimir sus controversias por tribunales judiciales o por tribunales arbitrales, pues en nuestro ordenamiento jurídico existe “un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional”<sup>10</sup>. En este sentido, cabe destacar que la noción del derecho fundamental al arbitraje había sido expuesta tiempo antes de la comentada decisión por Hernández-Bretón<sup>11</sup>.

Aunado a todo lo anterior, la decisión comentada en el párrafo que antecede establece la aplicación del principio pro-arbitraje a la interpretación y calificación de supuestos de hecho y disposiciones normativas relacionadas con la materia.

En esta misma sintonía, la sentencia dictada por la Sala Constitucional el 27 de octubre de 2008 (caso: *Hildegard Rondón de Sansó*) es de gran importancia, debido a que desarrolla el precedente del caso *Bernardo Weininger y otros* en relación a la integración del arbitraje dentro del sistema de justicia venezolano y el derecho fundamental al arbitraje (tutela jurisdiccional efectiva), al mismo tiempo que delimita claramente el tema de la arbitrabilidad objetiva<sup>12</sup>. Específicamente, la decisión permite expresamente el arbitraje en materias consideradas como de orden público y, por tanto, no objeto de transacción a pesar de ser de naturaleza comercial. El fallo estableció expresamente que:

En Venezuela, esta Sala advierte que la inclusión del arbitraje dentro del sistema de justicia, puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o

<sup>9</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No. 192, 28 de febrero de 2008 (caso: *Bernardo Weininger, Hernando Díaz y Ramón Escovar Alvarado*). <https://11nq.com/f0gzmf>

<sup>10</sup> Véase: Hernández-Bretón, Arbitraje y Constitución. ..., ob. cit., p. 30.

<sup>11</sup> Véase: Hernández-Bretón, Arbitraje y Constitución. ..., ob. cit., p. 30.

<sup>12</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No. 1541, 17 de octubre de 2008 (caso: *Hildegard Rondón de Sansó*). <https://11nq.com/s9wmm7>

Cabe destacar que la arbitrabilidad objetiva se refiere al campo y los límites de las materias que pueden ser sometidas a arbitraje. La arbitrabilidad objetiva en Arbitraje comercial internacional venezolano está regulada normativamente por el 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial. La Ley de Derecho Internacional Privado fue publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.511, 6 de agosto de 1998. La Ley de Arbitraje Comercial fue de la República de Venezuela Oficial No. 36.430, 7 de abril de 1998.

protector de la legislación especial en áreas "sensibles" como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras.

Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse per se a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo —vgr. Arbitraje, mediación, conciliación, entre otras—, en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de exclusiva naturaleza adjetiva.

Por ello, ya que el orden público afecta o incide en la esencia sustantiva de las relaciones jurídicas, conlleva a que sea la ley especial y no otra la norma de fondo la que deban aplicar los árbitros, en tanto los medios alternativos de resolución de conflictos al constituirse en parte del sistema de justicia no pueden desconocer disposiciones sustantivas especiales de orden público, al igual que no podrían quebrantarse por parte del Poder Judicial.

La estipulación en un contrato de cualquier medio alternativo para la resolución de controversias, no supone entonces renuncia alguna a las protecciones, derechos o garantías establecidas en la legislación especial, porque tales medios deben aplicarla preferentemente, lo cual en forma alguna permite afirmar la anulación del ejercicio de competencias administrativas en materia de policía administrativa, conforme al estatuto atributivo de específicas potestades en determinada materia —vgr. En materia de bancos, seguros, valores y competencia a las respectivas Superintendencias o en materia de arrendamiento a las Direcciones de Inquilinato—, sino por el contrario, es admitir que en el ordenamiento jurídico vigente el hecho que se haya pactado un arbitraje no altera el régimen protector o de derecho público aplicable a cada área, en tanto la misma se constituye en la elección de un medio distinto a la vía judicial, al momento de una pretensión pecuniaria entre las partes<sup>13</sup>.

De manera tal que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a través de los precedentes de sus decisiones dictadas el 28 de febrero de 2008 (caso: *Bernardo Weininger, Hernando Díaz Candia y Ramón Escovar Alvarado c. numeral 4to. del artículo 87 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*) y el 27 de octubre de 2008 (caso: *Hildegard Rondón de Sansó*) ha interpretado los artículos 26, 49, 253 y 258 de la Constitución para entender que: (a) el sistema de justicia ideado por el constituyente de 1999 está integrado por la justicia arbitral y la justicia judicial; (b) existe un derecho fundamental de acudir a arbitraje; (c) el principio de la tutela judicial efectiva fue replanteada de manera de incluir también la justicia arbitral; (d) el hecho que a una controversia le sean aplicables normas imperativas o de orden público no conlleva a que la misma sea inarbitrable; (e) la suscripción de un acuerdo de arbitraje no implica renuncia alguna a las protecciones, derechos o garantías establecidas en la legislación especial; (f) el carácter imperativo del régimen regulatorio de materias consideradas

---

<sup>13</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No. 1541, 17 de octubre de 2008, cit.

como de orden público o imperativas debe ser exclusivamente extensible a normas sustantivas y no a las procesales; y (g) los jueces deben aplicar una interpretación pro-arbitraje.

En suma, de acuerdo con los artículos 20, 26, 49 y 253 y 258 de la Constitución y del precedente jurisprudencial desarrollado por el Tribunal Supremo de Justicia, es válido afirmar que los tribunales arbitrales constituyen entes jurisdiccionales que forman parte del sistema de justicia y que detentan la potestad de componer controversias intersubjetivas con fuerza de cosa juzgada. Estos tribunales no están en un plano inferior a los tribunales judiciales ni pueden ser considerados como una jurisdicción excepcional. Constitucionalmente, están en el mismo nivel. Por lo que resultará inconstitucional cualquier interpretación que impida o limite el acceso de los justiciables al arbitraje por motivos no previstos expresamente por normas legales.

### **B. El principio pro-arbitraje**

De acuerdo con los artículos 253 y 258 de la Constitución, los jueces deben dar prevalencia a una interpretación que favorezca, maximice y expanda la efectividad del derecho de los justiciables a acudir a arbitraje (el principio pro-arbitraje). Así, es contraria a Derecho toda interpretación que cercene el derecho de las partes al arbitraje, bien sea porque exija condiciones excesivamente formalistas para la ejecución del acuerdo de arbitraje o porque pretenda excluir materias que, de acuerdo con una interpretación razonable del Derecho venezolano, son objetivamente arbitrables.

El artículo 258 de la Constitución otorga rango constitucional al principio pro-arbitraje a la vez que establece el deber del legislador de promocionar el arbitraje<sup>14</sup>. Dicha disposición viene a representar un pilar en la estructura del sistema de administración de justicia concebido por el constituyente de 1999. Sobre el tema conviene citar Díaz-Candia quien enseña que el artículo 258 de la Constitución representa:

...la concretización en norma constitucional de lo que en Derecho Continental Europeo se conoce con el nombre de principio "*pro arbitri*" (principio a favor del arbitraje) y en el sistema de Derecho Angloamericano se engloba en la denominada "*Liberal Arbitration Policy*". Dicho principio se materializa en la obligación de todo operador jurídico de adoptar una interpretación que favorezca, impulse y otorgue validez y eficacia práctica al arbitraje<sup>15</sup>.

El principio pro-arbitraje trae como consecuencia que cualquier duda en relación a supuestos de hechos o interpretación de normativa sobre arbitraje debe ser resuelta en favor de la institución arbitral. Al respecto, conviene destacar que la sentencia de la Sala Constitucional

---

<sup>14</sup> Díaz-Candia, Hernando, La jurisdicción arbitral frente a los actos administrativos. Hacia el arbitraje contencioso-administrativo, en: *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 2009, No. 10, p. 718.

<sup>15</sup> Díaz-Candia, La jurisdicción arbitral..., ob. cit., p. 718.

dictada el 17 de octubre de 2008 (caso: *Hildegard Rondón de Sansó*) resaltó que el deber de promocionar el arbitraje no sólo incluye a la ley sino también a los órganos jurisdiccionales. En consecuencia, el método interpretativo que éstos apliquen debe ceñirse al principio pro-arbitraje.

El principio de interpretación pro-arbitraje constituye un corolario del principio constitucional a la interpretación progresiva de los derechos fundamentales, consagrada en el artículo 19 de la Constitución. Dicha disposición reza:

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

En este contexto, la interpretación aplicable a supuestos de hechos relacionados con arbitraje comercial internacional debe tener por norte dar eficacia práctica al derecho de los justiciables a resolver sus controversias mediante la institución arbitral. Esto implica que en la práctica se garantice una de tutela jurisdiccional, que comprende tanto a tribunales comerciales ordinarios como tribunales de arbitraje comercial. Para ello debe utilizarse una interpretación progresiva o “constitucionalizante”.

El precedente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha destacado que las normas no deben ser interpretadas de forma aislada sino más bien teniendo en cuenta el resto del ordenamiento jurídico y de manera de garantizar la progresividad de los derechos constitucionales (de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 9 de diciembre de 2002 (caso: *Fiscal General*)<sup>16</sup>. La interpretación jurídica no puede ser extraña al principio de supremacía constitucional ni tampoco al principio de progresividad de los derechos fundamentales, establecidos respectivamente en el artículo 7 y 19 del texto Fundamental. Por ende, los métodos de interpretación jurídica deben ser concebidos y aplicados de manera que, el goce y disfrute de todos los valores y principios consagrados en la Constitución se maximicen y se expandan de forma razonable. Justamente, el norte la interpretación jurídica es el principio de progresividad de los derechos fundamentales.

De manera tal que a tenor del principio de interpretación progresiva o constitucionalizante, las normas jurídicas deben interpretarse y aplicarse de la forma más favorable posible al disfrute de los derechos fundamentales<sup>17</sup>.

Sobre el tema del deber promoción del arbitraje, la jurisprudencia del Tribunal, en sentencias de la Sala Político-Administrativa de fecha y 19 de junio de 2001 y 29 de enero de

---

<sup>16</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No. 3167, 9 de diciembre de 2002 (caso: *Fiscal General*). <https://11nq.com/sy1mqts>

<sup>17</sup> Véase: Hernández-Bretón, Arbitraje y Constitución..., ob. cit., p. 30.

2002 (casos: *Hoteles Doral* y *Banco Venezolano de Crédito*, respectivamente) ha determinado que:

**La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ...consagró en su artículo 258 el deber que tiene el legislador de promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquiera otros medios para la solución de conflictos, como alternativa a las típicas disputas o querellas en sede judicial, eso es, no otra cosa que la constitucionalización de los medios alternativos para la solución de conflictos.**

Ahora bien, dicho deber —de promover los medios alternativos de conflictos— no se agota o tiene como único destinatario al legislador, esto es, a la Asamblea Nacional como órgano legislativo nacional; sino también, al propio operador judicial, quien deberá en la medida de lo posible, promover e incitar a las partes querellantes al avenimiento y a la conciliación, mediante el uso de cualquiera de los medios posibles para tal fin; entre ellos, los clásicos medios de autocomposición procesal (Vgr. la transacción), y otros, que si bien no arrojan una solución inmediata o ab initio, no obstante, si procuran un entendimiento en cuanto a la elección de un mecanismo alternativo a la vía judicial; **siendo en este sentido el arbitraje (bien de equidad o de Derecho) el que por excelencia se amolda mejor a semejante desideratum** (destacado nuestro).

En nuestro criterio, el principio pro-arbitraje se hace específicamente sensible en el análisis judicial de los acuerdos de arbitraje, tanto en lo relativo al examen de su validez y eficacia como a la eficacia práctica de sus efectos. A la luz de los artículos 19, 26, 49, 253 y 258 de la Constitución, será inconstitucional toda interpretación judicial ritualista, que ponga trabas irrazonables y menoscabe la voluntad de las partes a acudir arbitraje, ya sea por exigir condiciones excesivamente formalistas para la ejecución del acuerdo de arbitraje o por excluir materias que sean arbitrables<sup>18</sup>.

### C. El Sistema de Arbitraje comercial internacional

En esta Sección nos referiremos a la naturaleza especial de las normas que integran el Sistema Arbitraje comercial internacional venezolano y a sus fuentes.

#### 1. Fuentes

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley de Arbitraje Comercial (la “Ley de Arbitraje”), todo arbitraje comercial de orden internacional debe ser regido por los tratados multilaterales o bilaterales que se encuentren vigentes en Venezuela; de no ser aplicable algún

<sup>18</sup> El artículo 26 de la Constitución dispone que: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

El encabezado del artículo 49 de la Constitución establece que: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...”.

tratado internacional, en principio, se aplicará la Ley de Arbitraje (concebida bajo un esquema monista y, por ende regula tanto el arbitraje internacional como el nacional)<sup>19</sup>. En Venezuela se encuentran vigentes: (a) la Convención de Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales extranjeras de 1958 (la “Convención de Nueva York”)<sup>20</sup>; (b) la Convención Interamericana sobre Arbitraje comercial internacional de 1975 (la “Convención de Panamá”)<sup>21</sup>; (c) la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros 1979 (la “Convención de Montevideo”)<sup>22</sup>; y (d) el Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros —vigente desde 1911 (el “Acuerdo Boliviano”)<sup>23</sup>.

La Ley de Arbitraje será aplicable únicamente en aquellos supuestos en los que: (i) entre Venezuela y el país en el que se haya dictado el laudo no se encuentren vigentes alguno de los tratados internacionales anteriormente señalados; o (ii) en los referidos instrumentos internacionales exista algún vacío y la aplicación de la Ley de Arbitraje no conlleve a una violación de alguno de sus principios fundamentales. Conviene anotar que, en los supuestos en que entre Venezuela y el país donde se haya dictado el laudo se encuentre vigente más de un tratado internacional, la jurisprudencia venezolana ha dictaminado que las disposiciones de estos deben ser aplicadas armónicamente de manera de cumplir con su objetivo común de facilitar el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en el país. Lo que se traduce en que la aplicación de una convención no excluye a la de las demás<sup>24</sup>.

En este contexto, todos los instrumentos señalados en los párrafos que anteceden, en su conjunto, conforman un claro y coherente régimen normativo aplicable al arbitraje comercial internacional venezolano. En el presente trabajo nos referiremos a dicho régimen como el “Sistema de Arbitraje comercial internacional”.

## 2. Autonomía normativa

A diferencia de sus pares de otras latitudes, el legislador venezolano optó por regular el arbitraje comercial internacional a través de un conjunto de normas especiales. Salvo lo

<sup>19</sup> En este sentido conviene destacar que, según lo dispuesto por el artículo VII de la Convención de Nueva York, podrá aplicarse preferentemente una ley nacional siempre que ésta sea más favorable al arbitraje (principio pro-arbitraje).

<sup>20</sup> Convención firmada en Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica. Ley aprobatoria publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela No. 4.832 del 29 de diciembre de 1994. Depósito del Instrumento de Adhesión: 08 de febrero de 1995.

<sup>21</sup> CIDID I, Panamá 1975. Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 33.170, 22 de febrero de 1985. Depósito del Instrumento de Ratificación: 16 de mayo de 1985.

<sup>22</sup> CIDIP II, Montevideo, 1979. Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 33.144, 15 de enero de 1985. Depósito del Instrumento de Ratificación: 22 de febrero de 1985.

<sup>23</sup> Aprobación: Caracas, 1911. Aprobación Legislativa 11 de junio de 1912. Ratificación: 19 de diciembre de 1914.

<sup>24</sup> Véase sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa No. 605, 9 de octubre de 1997 (caso: *Embotelladoras Caracas C.A. y otros v. Pepsi-Cola Panamericana S.A.*), *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV*, 1998, No. 108, p. 150.

referente a la cláusula de jurisdicción inderogable de los tribunales venezolanos, el sistema normativo que rige al arbitraje comercial internacional venezolano excluye la aplicación de las disposiciones contenidas en Ley de Derecho Internacional Privado y demás fuentes normativas que no contengan disposiciones especiales sobre la materia arbitral<sup>25</sup>. En efecto, el artículo 62 de la Ley de Derecho Internacional Privado establece expresamente que:

Salvo lo dispuesto en el artículo 47 de esta Ley, todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional se regirá por las normas especiales que regulan la materia.

A pesar de lo claro y escueto de la disposición, su vigencia no deja de suscitar interrogantes en relación con el alcance de la exclusión de las normas de Derecho Internacional Privado que ésta implica. En la práctica el asunto adquiere un alto grado de sensibilidad, toda vez que las normas especiales del arbitraje comercial internacional venezolano no regulan todos los aspectos relacionados con la institución<sup>26</sup>. La jurisprudencia del Tribunal Supremo venezolano tampoco ha aportado una respuesta coherente al particular. Su criterio —hasta el momento— ha sido utilizar disposiciones concretas de la Ley de Derecho Internacional Privado para resolver situaciones no reguladas por las normas especiales de arbitraje. Inclusive, ha llegado a aplicarlas contraviniendo disposiciones y principios esenciales de arbitraje.

Para ilustrar la idea desarrollada en el párrafo que antecede véase, por ejemplo, la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 19 de noviembre de 2004 (caso: *Consortio Barr v. Four Seasons*)<sup>27</sup>. El caso que dio origen a la controversia sobre la cual versa la decisión trataba de un contrato de agencia hotelera que contenía una cláusula de arbitraje de la Asociación Americana de Arbitraje (conocida por sus siglas AAA). Dicha cláusula fijaba la ciudad de Nueva York como sede del tribunal arbitral. Iniciado el proceso arbitral una de las partes (la venezolana) intentó una demanda ante los tribunales venezolanos. Eso desató un puñado de decisiones de los tribunales venezolanos, de las cuales destaca la sentencia de la Sala Constitucional de 19 de noviembre de 2004.

La sentencia *in comento*, en primer lugar, no aplicó ninguna de las normas de origen internacional del sistema venezolano de arbitraje comercial internacional, a pesar de que el artículo 1 de la Ley de Arbitraje es claro en disponer que: “Esta Ley se aplicará al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente”.

En segundo lugar, obviando el carácter exclusivo y excluyente de la cláusula de arbitraje (reconocido de forma expresa por el artículo 5 de la Ley de Arbitraje), se dictaminó la existencia de una litispendencia internacional, toda vez que tanto un tribunal arbitral en el extranjero como los tribunales judiciales venezolanos estaban conociendo litigios en los que existía triple

<sup>25</sup> La cláusula de jurisdicción inderogable está contenida en el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

<sup>26</sup> Véase: Rodríguez, Luis Ernesto, Arbitraje comercial internacional. Artículo 62, en: T. B. de Maekelt, I. Esis y C. Resende (eds.), *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005, Tomo II, p. 1252.

<sup>27</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, No. 2635, 19 de noviembre de 2004 (caso: *Consortio Barr c. Four Seasons*). <https://sl1nk.com/rgh2e0z>

identidad de sujetos, objeto y causa. Cabe resaltar que la tesis sobre la cual se erige el razonamiento de la sentencia comentada (es posible una litispendencia entre un tribunal arbitral extranjero y los tribunales judiciales venezolanos) es contraria a la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo de Justicia que exige que los acuerdos de arbitraje no sean optativos, es decir, que no establezcan al arbitraje como único y exclusivo medio de resolución de controversias.

En tercer lugar, la Sala aplicó las normas de litispendencia internacional contenidas en la Ley de Derecho Internacional Privado esgrimiendo la existencia de un vacío legal de la Ley de Arbitraje. Bajo estos argumentos, se denegó el reconocimiento del laudo dictado por el Tribunal Arbitral del caso en cuestión.

Ahora bien, sobre las interrogantes del artículo 62 de la Ley de Derecho Internacional Privado, Rodríguez correctamente enseña que la solución se plantea a través de dos opciones: aplicar subsidiariamente las normas de Derecho Internacional Privado en aquellos casos no regulados directamente por las normas de arbitraje; o reconocer la autonomía plena de las normas de arbitraje comercial internacional, excluyendo cualquier aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado<sup>28</sup>. Aunque reconocemos las bondades de la primera opción, consideramos que es la segunda la jurídicamente correcta<sup>29</sup>.

En nuestro criterio, la independencia plena de las normas de arbitraje comercial internacional debe ser aceptada por tres razones fundamentales. En primer lugar, en razón de los efectos del principio de autonomía de la voluntad de las partes (rector por excelencia de la institución arbitral), el cual —en este caso— es regulado por la *lex arbitri* y ulteriormente es controlado por el Derecho del lugar donde sea solicitada la ejecución del laudo. El someter los temas de fondo discutidos en un proceso arbitral (por ejemplo: Derecho aplicable a una relación contractual o a un acuerdo de arbitraje) a normas de conflicto restringe los efectos de la autonomía de la voluntad de las partes.

En el ordenamiento jurídico venezolano, el principio de autonomía de voluntad de las partes fundamenta jurídicamente la independencia plena de las normas de arbitraje comercial internacional. Y ello no se ve afectada porque: (a) la autonomía de la voluntad de las partes para elegir el Derecho aplicable al fondo del litigio carezca de asidero expreso en la Ley de Arbitraje y (b) la autonomía de la voluntad de las partes para elegir el Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje se encuentre plasmada de forma indirecta, a través del ordinal g del artículo 48 de la

---

<sup>28</sup> Véase: Rodríguez, Arbitraje comercial... ob. cit., p. 1252.

<sup>29</sup> Entre nosotros, Guerra Hernández apoya la tesis de la exclusión absoluta de las normas de Derecho Internacional Privado *strictu sensu* al Arbitraje comercial internacional. Véase: La Ley venezolana sobre Arbitraje Comercial. Consideraciones al reconocimiento y/o ejecución del laudo arbitral (artículos 48 y 49), en: A. Jaffé et al. (eds.), *Liber Amicorum, Homenaje a la obra científica y académica de la profesora Tatiana B. de Maekelt*, Tomo II, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001, p. 50.

*Ley in comento*<sup>30</sup>. En este sentido, el hecho de que la primera de estas no haya sido estipulada por la Ley de Arbitraje de ninguna forma implica que la misma carezca de existencia<sup>31</sup>.

No se debe dejar de tener en cuenta que, en la práctica, las partes de un arbitraje comercial internacional eligen reglamentos arbitrales, los cuales —en la inmensa mayoría de los casos— consagran expresamente la autonomía de las partes de elegir el Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje. Así por ejemplo, el artículo 17.1 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París (conocida por sus siglas en inglés, la “ICC”) expresamente establece que:

Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el Tribunal Arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas<sup>32</sup>.

En segundo lugar, la independencia plena de las normas de arbitraje comercial internacional debe ser aceptada en razón que, a diferencia de los tribunales judiciales ordinarios, los tribunales arbitrales no poseen foro. En este sentido, la doctrina comparada ha señalado que la consecuencia de esta particularidad se encuentra en que, a diferencia de los jueces nacionales, los tribunales arbitrales no deben utilizar normas de Derecho Internacional Privado para determinar el Derecho aplicable al fondo de la controversia en aquellos casos en los que partes no lo hayan seleccionado<sup>33</sup>. Así, estos poseen *voire direct*, es decir, la facultad de elegir el Derecho que consideren más apropiado para regir el fondo de la controversia, sin estar compelidos a utilizar normas de Derecho Internacional Privado de alguno de los Estados relacionados con el arbitraje. Dicha facultad, concebida para evitar que la elección de normas de Derecho Internacional Privado del Estado de una u otra parte pueda ser percibida como una muestra de parcialidad, ha traído como consecuencia un marcado incremento en la aplicación de la *lex mercatoria*, elegida gracias al poder del Tribunal Arbitral de seleccionar el Derecho aplicable al fondo en aquellos supuestos en que las partes no lo hayan hecho<sup>34</sup>. Por tanto, el imponer al tribunal arbitral el deber de utilizar un determinado esquema normativo de Derecho

<sup>30</sup> Véase: Hernández-Bretón, Eugenio, Algunas cuestiones de derecho procesal civil en la Ley de Derecho Internacional Privado, en: F. Parra-Aranguren (ed.), *Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (antecedentes, comentarios, jurisprudencia)*. Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, Volumen II, p. 486.

<sup>31</sup> Véase: Sánquiz Palencia, Shirley, *El Derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Roberto Goldschmidt, 2005, p. 67 y Hernández-Bretón, Eugenio, El Arbitraje Internacional y la Ley de Arbitraje Comercial, en: *Derecho Internacional Privado, materiales para el estudio de la carrera de Derecho*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 3ª ed. revisada, 2005, Tomo II, 870.

<sup>32</sup> Consultada en: *Reglas de Arbitraje, vigentes desde el 1 de enero de 1998, Corte Internacional de Arbitraje*, París, Cámara de Comercio Internacional, 2ª ed., 2001, p. 25

<sup>33</sup> Véase Redfern, Alan y Martin Hunter, con Nigel Blackaby y Constantine Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Thomson, 2004, 4ª ed., p. 122. Véase también: Gaillard, Emmanuel y John Savage, *Fouchard Gaillard: Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 288 y Craig, Lawrence, William Park y Jan Paulsonn, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Paris, Oceana Publications, 3ª ed., 2000, p. 329

<sup>34</sup> Véase: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 122. Gaillard y Savage, *Fouchard Gaillard...*, ob. cit., p. 288 y Craig, Park y Paulsonn, *International Chamber of Commerce...*, ob. cit., p. 329.

Internacional Privado para seleccionar el Derecho aplicable al fondo de la controversia constituiría una limitación al dinamismo y practicidad del arbitraje.

En tercer lugar, la independencia plena de las normas de arbitraje comercial internacional debe ser aceptada en razón que los contratos a los que le son aplicables los acuerdos de arbitraje se caracterizan por ser altamente sofisticados y extensos, por lo que en la práctica resulta poco probable que una determinada situación carezca de regulación y, por tanto, sea necesario recurrir a normas de conflicto. Sin embargo, esto no quiere decir que la autonomía de la voluntad de las partes de reglamentar su relación comercial sea completamente ilimitada. En arbitraje comercial internacional esta debe ceñirse a lo establecido por el Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje, la *lex arbitri* y, ulteriormente el Derecho del lugar donde es ejecutado el laudo.

Por las razones expuestas, consideramos que la opción más coherente jurídicamente con la autonomía de la voluntad de las partes y la naturaleza dinámica y expedita del arbitraje es permitir la independencia plena de las normas de arbitraje comercial internacional, las cuales hacen plausible que ésta represente el mecanismo de resolución de controversias por excelencia de los comerciantes internacionales.

## **II. El acuerdo de arbitraje comercial internacional**

En este capítulo nos referiremos puntualmente a aspectos fundamentales sobre el acuerdo de arbitraje, a saber: (a) nociones preliminares; (b) naturaleza; (c) forma; y (d) Derecho aplicable.

### **A. Nociones Preliminares**

La Ley de Arbitraje Comercial, siguiendo los parámetros de la Ley Modelo UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional (la “Ley Modelo”), en su artículo 5, define al acuerdo de arbitraje como aquel por medio del cual:

las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual.

Adicionalmente, el mencionado artículo recoge normativamente principios básicos de la forma y efectos del acuerdo de arbitraje al establecer que: “El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente” y

en virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

Sobre este particular hay que tener en cuenta lo dispuesto por los tratados y convenciones internacionales de arbitraje comercial internacional vigentes en Venezuela. La Convención de Nueva York, a través de su artículo II.3, se refiere al acuerdo de arbitraje como aquel conforme al cual las partes se obligan a:

a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación contractual o no contractual concierne a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

En segundo lugar, la Convención de Panamá, en su artículo 1, habla del:

acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas en relación a un negocio de carácter mercantil.

Cabe destacar que la noción de acuerdo de arbitraje utilizada por estas convenciones será aplicable siempre que se trate de un supuesto en que el arbitraje tenga relación con un país donde también esté vigente el tratado en cuestión. Cuando se trate de un país en el cual están vigentes ambas convenciones, la mejor jurisprudencia venezolana en la materia ha sido clara en afirmar que éstas son aplicables armónicamente<sup>35</sup>.

Ahora bien, salvo algunas de las modalidades del arbitraje estipulado por tratados de inversión en los que el derecho a acudir a arbitraje es consecuencia directa de un tratado internacional o de la ley, el acuerdo de arbitraje es sin duda alguna la génesis de todo proceso arbitral<sup>36</sup>. Paradójicamente, se caracteriza por ser un acuerdo de naturaleza contractual con efectos procesales<sup>37</sup>. Su propósito no es otro que evidenciar el consentimiento de las partes de someterse a arbitraje. La constancia de dicho consentimiento representa el pilar fundamental del sistema de arbitraje comercial internacional. Por otro lado, las características propias del acuerdo de arbitraje han llevado a la doctrina a afirmar que este representa un contrato de tipo especial, autónomo y plenamente individualizado<sup>38</sup>.

En este contexto, el acuerdo de arbitraje debe cumplir con una serie de requisitos fundamentales para su validez, a saber: las partes deben detentar capacidad para firmar el referido acuerdo; debe constar por escrito; el acuerdo debe versar sobre una relación legal definida (contractual o no contractual), y referirse a controversias que puedan ser resueltas por arbitraje. Aunado a lo anterior, el acuerdo de arbitraje debe ser válido en congruencia con la ley

<sup>35</sup> Véase: Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia No. 605, 9 de octubre de 1997, cit.

<sup>36</sup> En arbitraje de inversión, la posibilidad de acudir a arbitraje puede ser consecuencia de un tratado internacional o, inclusive, de una ley nacional. En estos casos se dice que el instrumento en cuestión contiene una "oferta de arbitraje".

<sup>37</sup> Sobre este respecto el profesor Hernández-Bretón caracteriza al acuerdo de arbitraje como un contrato con efectos procesales. Hernández-Bretón, *Algunas cuestiones...*, ob. cit., p. 486.

<sup>38</sup> Véase: Delgado Soto, Germán, Nulidad de la cláusula arbitral, en: I. Valera (ed.), *Arbitraje Comercial Interno e internacional, Reflexiones Teóricas y experiencias prácticas*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, 2005, p. 224.

que las partes lo han sometido o, a falta de ello, con el Derecho del lugar donde el laudo sea dictado (*lex arbitri*)<sup>39</sup>.

## B. Naturaleza

La naturaleza del acuerdo de arbitraje es quizá uno de los temas más discutidos del Derecho de arbitraje comercial internacional. Sin embargo, como bien ha señalado la doctrina angloamericana, dicha discusión en la práctica ha sido dejada atrás por los diferentes textos normativos de arbitraje<sup>40</sup>. Nosotros nos limitaremos en esta sección a fijar la postura que sobre el particular compartimos: el acuerdo de arbitraje es de naturaleza contractual y produce efectos que son tanto contractuales como procesales<sup>41</sup>.

Siguiendo estas directrices, en el supuesto que el acuerdo de arbitraje sea regido por el Derecho venezolano, serán aplicables sus normas sustantivas sobre el perfeccionamiento y/o ejecución de contrato.

A pesar de su naturaleza contractual, el acuerdo de arbitraje producirá una serie de efectos procesales. Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides destacan los siguientes: (i) obligación de las partes de someter a arbitraje todas las disputas comprendidas por el acuerdo de arbitraje; (ii) facultad del tribunal arbitral de decidir todas las disputas que surjan entre las partes, siempre y cuando estén comprendidas por el acuerdo de arbitraje; (iii) facultad del tribunal arbitral de decidir sobre su propia competencia (principio *Kompetenz-Kompetenz*) y obligación de los tribunales judiciales a declarar su incompetencia para conocer controversias comprendidas por la cláusula de arbitraje<sup>42</sup>. Estos efectos se concretan en el carácter exclusivo y excluyente del acuerdo en cuestión, consagrado en Venezuela mediante el artículo 5 de la Ley de Arbitraje.

## C. Forma

En cuanto a la forma del acuerdo de arbitraje realizaremos, en primer lugar, un análisis de las normas del sistema venezolano de arbitraje comercial internacional que la rigen. Luego, haremos una serie de precisiones sobre los principales inconvenientes prácticos que estos pueden producir, a saber: (i) participación en el proceso arbitral a pesar de que la cláusula adolezca de un defecto de forma; y (ii) la extensión tácita del acuerdo de arbitraje.

<sup>39</sup> Véase: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...* ob. cit., p. 132.

<sup>40</sup> Véase: Várady, Tibor, John Barceló y Arthur von Mehren, *International Commercial Arbitration, a Transnational Perspective*, Nueva York, American Casebook Series, Thomson-West, 2<sup>nd</sup> ed., 1993, p. 81.

<sup>41</sup> Sobre este respecto el profesor Hernández-Bretón caracteriza al acuerdo de arbitraje como un contrato con efectos procesales. Hernández-Bretón, *Algunas cuestiones...*, ob. cit., p. 486.

<sup>42</sup> Véase: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 134. Vale la pena destacar que, en lo que al sistema de arbitraje comercial internacional se refiere, este deber de los tribunales venezolanos posee dos excepciones, a saber: asistencia al tribunal arbitral en el caso de medidas cautelares y ejecución de laudos extranjeros.

## 1. Normas del sistema de arbitraje comercial internacional que rigen la forma del acuerdo de arbitraje

Los diferentes textos normativos que integran el sistema de arbitraje comercial internacional venezolano de manera unánime exigen que el acuerdo de arbitraje conste por escrito. Así, la Convención de Nueva York, mediante el artículo II.1, hace referencia al deber de los Estados parte de reconocer acuerdos de arbitraje extranjeros y exige que éstos consten por escrito. El artículo II.2 de dicha convención, adicionalmente, define al acuerdo por escrito como aquel que se materializa en una “cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canjes de telegramas”. La convención de Panamá, en su artículo 1, sigue estas mismas directrices.

Por su parte, la Ley de Arbitraje desarrolla de manera más detallada el comentado requisito al establecer en su artículo 6 que:

el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

A todo evento, la exigencia de las normas del sistema de arbitraje comercial internacional en relación a la validez formal del acuerdo de arbitraje, se satisface con la constancia escrita a través de cualquier forma de comunicación (télex, telegramas, fax, correo electrónico, etc.)<sup>43</sup>. Por tanto, en Venezuela es válido afirmar —como lo hace la doctrina extranjera<sup>44</sup>— que el punto clave del examen sobre si una cláusula de arbitraje putativa llena los requisitos del sistema de arbitraje comercial, consiste en la determinación fáctica de los hechos específicos, la cual se debe realizar de acuerdo a lo dispuesto por el Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje. Dicha interpretación debe tener en cuenta las realidades del comercio internacional y buscar garantizar el “derecho fundamental a acudir a arbitraje”<sup>45</sup>.

## 2. Defectos de forma y participación en el arbitraje

Uno de los primeros inconvenientes en la materia se presenta cuando, a pesar que la cláusula de arbitraje tiene algún defecto de forma, las partes participan en el arbitraje. Aunque el tribunal arbitral deberá dictaminar si el defecto de forma en cuestión es de tal magnitud que sea imposible determinar si la verdadera intención de las partes fue la de someter sus

---

<sup>43</sup> Sobre el tema de los requisitos formales del acuerdo de arbitraje y su regulación en los diferentes textos normativos de arbitraje, Véase: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 134.

<sup>44</sup> Véase: Craig, Park y Paulsson, *International Chamber...*, ob. cit., p. 56.

<sup>45</sup> Como mencionamos *supra*, la noción del derecho fundamental al arbitraje fue acuñado y desarrollado por Hernández-Bretón, Arbitraje y Constitución..., ob. cit., p. 30.

controversias a arbitraje, consideramos recomendable que las partes reafirmen su voluntad de acudir a arbitraje y corrijan los defectos de forma. Sin embargo, tanto la jurisprudencia como la doctrina comparada son del criterio que cuando una de las partes participa en el proceso arbitral sin negar la existencia de un acuerdo de arbitraje se produce el consentimiento tácito al arbitraje y, por ende, eventualmente no podrán ser alegados defectos de forma<sup>46</sup>. Así, se argumenta como ejemplos ilustrativos los casos de arbitraje llevados bajo el reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC. De acuerdo con el artículo 6(2) de ese reglamento, la insuficiencia formal puede ser solventada en el caso que la parte demandada conteste sin cuestionar la jurisdicción arbitral<sup>47</sup>.

Siguiendo este orden de ideas, el incumplimiento de los requisitos de forma de la Convención de Nueva York no siempre tiene consecuencias fatales en aquellos casos que las partes seleccionen como Derecho aplicable una legislación que contiene normas con exigencias de formas más laxas. Debemos resaltar que esta convención, a través de su artículo VII, desarrolla el principio pro-arbitraje al establecer expresamente la aplicación preferente de las normas de los Derechos nacionales que sean más favorables al arbitraje.

Nosotros somos del criterio que la participación en el proceso de arbitraje se traduce en la reafirmación de la voluntad de someterse a arbitraje. Dicha reafirmación, inclusive, quedará escrita sin ningún error de forma en la respectiva acta de misión. En aquellos casos de procedimiento arbitrales que carezcan acta de misión, como mencionamos *supra*, el tribunal arbitral deberá dictaminar si el defecto de forma en cuestión es de tal magnitud que sea imposible determinar si la verdadera intención de las partes fue la de someter sus controversias a arbitraje.

### 3. La extensión tácita del acuerdo de arbitraje

Un segundo inconveniente que suele presentarse en la práctica se encuentra relacionado con la extensión tácita del acuerdo de arbitraje. Sobre este particular surge la pregunta siguiente: ¿Se puede considerar que el acuerdo de arbitraje también ha sido extendido en una relación contractual en la que una vez vencido el contrato principal, las partes extienden tácitamente la vigencia del mismo? Sobre este respecto, tanto la jurisprudencia como la doctrina comparada han establecido que, en virtud del comentado artículo VII de la Convención de Nueva York, es válida dicha extensión en aquellos casos en los que es permitida por el Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Véase: Craig, Park y Paulsson, *International Chamber...*, ob. cit., p. 56. Véase también: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 361; Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 135. En cuanto a sentencia relevante sobre la materia véase sentencia dictada por la Primera Cámara de Casación de París el 26 de marzo de 1991 (*Dalico*), citada por Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 313.

<sup>47</sup> Véase: Craig, Park y Paulsson, *International Chamber...*, ob. cit., p. 59.

<sup>48</sup> Véase: Craig, Park y Paulsson, *International Chamber...*, ob. cit., p. 59.

A pesar del referido criterio, la jurisprudencia venezolana ha tomado la posición diametralmente contraria; esta es: considerar que una vez vencido el contrato vence también el acuerdo de arbitraje, obviando, como explicaremos con mayor detalle *infra*, el principio de autonomía de la cláusula de arbitraje. Así, por ejemplo, en sentencia de 21 de octubre de 1999 (caso: *Hyundai de Venezuela C.A. c. Hyundai Motors*) la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, dictaminó que:

las relaciones suscitadas entre las partes posteriormente a la pérdida de vigencia del contrato, no guardan con éste relación, es decir, han nacido entre las partes, según se alega, deberes y obligaciones que no fueron causados en el contrato, y por lo tanto no puede éste serles aplicable (*omissis*) De tal forma que la cláusula 24.2 que establece que cualquier disputa o reclamo que surja de o en relación con el presente Convenio o cualquier violación del presente será saldado definitivamente mediante arbitraje no es extensible a todas las reclamaciones que puedan existir contra la demandada, sino dentro del marco temporal del contrato, concluido el cual no es posible aplicar la cláusula in comento a relaciones posteriores<sup>49</sup>.

Esta tesis ha tenido como efecto que, en la práctica, sea aconsejable demandar en sede arbitral antes de terminar la relación contractual<sup>50</sup>. No obstante, como explicaremos *infra*, consideramos que la tesis que la terminación del contrato principal implica la terminación de su cláusula arbitral es abiertamente contraria al principio de la autonomía del acuerdo de arbitraje, el cual está consagrado en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje. De acuerdo con el referido principio, el acuerdo de arbitraje no se ve afectado por la terminación del Contrato principal.

#### D. Derecho aplicable

Como hemos señalado, el acuerdo de arbitraje posee el capital propósito de evidenciar el consentimiento de las partes de someterse a arbitraje. A pesar de que parte de la doctrina comparada sugiere que para su validez es únicamente necesario dicho consentimiento<sup>51</sup>, nosotros compartimos el criterio de los tratadistas que postulan que, aunque éste constituya la base fundamental del arbitraje, no puede estar al margen del complejo sistema de Derechos que le son aplicables. Como bien apuntan Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, el arbitraje no puede existir en un “vacío” legal<sup>52</sup>. En efecto, el complejo sistemas de Derechos que puedan llegar a regular el arbitraje —en todas sus etapas— posee una importancia fundamental. El acuerdo de arbitraje involucra una serie de derechos y deberes regulados por ordenamientos jurídicos concretos que eventualmente podrían estar llamados a dictaminar sobre su validez,

<sup>49</sup> Véase: sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 1262, 21 de octubre de 1998 (caso: *Hyundai de Venezuela C.A. c. Hyundai Motors*). Consultada en original.

<sup>50</sup> Véase: Sánquiz Palencia, *El Derecho aplicable...*, ob. cit., pp. 67 y ss.

<sup>51</sup> Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 361.

<sup>52</sup> Véase: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 78.

aplicación e interpretación. Por su parte, el procedimiento arbitral se encuentra regulado, en primer lugar, por las reglas procedimentales acordadas y adoptadas por las partes y el tribunal arbitral. En segundo lugar, es regulado por la Ley del lugar del arbitraje.

Siguiendo este orden de ideas, el acuerdo de arbitraje comercial internacional involucra las normas de los sistemas jurídicos siguientes: (i) del lugar que regula la capacidad de las partes de celebrar un acuerdo arbitral; (ii) del lugar que rige el acuerdo de arbitraje y el cumplimiento del mismo; (iii) del lugar que rige la existencia y el procedimiento del tribunal arbitral; (iv) del lugar que rige el contrato de fondo; y (v) del lugar que regula el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral<sup>53</sup>.

Una vez realizada la precedente precisión, debemos destacar que la Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje será la elegida por las partes. En efecto, de acuerdo a lo dispuesto por las normas del sistema venezolano de arbitraje comercial internacional (arts. V (1) (a) de la Convención de Nueva York, 5.1.a de la Convención de Panamá y 49 (g) de la Ley de Arbitraje), las partes pueden elegir el Derecho aplicable al acuerdo en cuestión<sup>54</sup>, el cual, en virtud del principio de autonomía, debe ser considerado independiente a la elección del Derecho aplicable al contrato principal. Sobre este particular hay que tener en cuenta, como bien apunta Hernández-Bretón, que la admisión de las normas del sistema de arbitraje comercial internacional es por vía indirecta, toda vez que se realiza propiamente a través de las causales de denegación de reconocimiento y eficacia de los laudos dictados en el extranjero<sup>55</sup>.

A falta de elección de las partes, en congruencia con las normas de la Convención de Nueva York y de Panamá (art. V y 5, respectivamente), el acuerdo de arbitraje debe regirse por el Derecho del lugar donde sea dictado el laudo arbitral<sup>56</sup>. Esta conclusión se ve reforzada al tenerse en cuenta que es justamente ese el Derecho del lugar de ejecución del acuerdo en cuestión o de su prestación característica, la cual será la resolución de la controversia sometida a arbitraje. Así pues, tal y como veremos *infra* (véase III), a falta de elección de las partes, el acuerdo de arbitraje no tiene que regirse por las normas aplicables al contrato principal.

Ahora bien, ¿Qué ocurre en los casos en que las partes no hayan elegido el lugar donde debe ser dictado el laudo de arbitraje? En este caso, en congruencia con la Ley de Arbitraje, es aplicable el Derecho del lugar donde se haya llevado a cabo el arbitraje —*lex loci arbitri*— (Ley de Arbitraje, art. 30). Este lugar, a su vez, podrá ser elegido por las partes (Ley de Arbitraje,

<sup>53</sup> Véase: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 134.

<sup>54</sup> Véase: Hernández-Bretón, *Algunas cuestiones...*, ob. cit., p. 488. Esta posición también es seguida por De Jesús; De Jesús O., Alfredo, Validez y Eficacia del Acuerdo de Arbitraje en el Derecho Venezolano, en: I. Valera (ed.), *Arbitraje Comercial Interno e internacional, Reflexiones Teóricas y experiencias prácticas*. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, 2005, p. 62 y por Delgado Soto, *Nulidad de la Cláusula...*, ob. cit., p. 232.

<sup>55</sup> Véase: Hernández-Bretón, *Algunas cuestiones...*, ob. cit., p. 486

<sup>56</sup> En este sentido véase también laudos CCI No. 110 de 1967 y 6047 de 1994 citados por Amaldez, Jean-Jacques, Yves Derains y Dominique Haschier, *Collection of ICC Arbitral Awards 1996-2000*, The Hague, Kluwer Law International y ICC Publishing SA, 2003, p. 1.

art. 9). A falta de elección, el tribunal arbitral, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, determinará el lugar donde ha de llevarse a cabo el arbitraje (Ley de Arbitraje, art. 9).

Por último sobre este particular, consideramos necesario referirnos a la posibilidad de someter el acuerdo de arbitraje a un Derecho anacional (v.gr Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales 2004, los “Principios UNIDROIT”). Teniendo en cuenta las dinámicas y complejas realidades del comercio internacional actual, somos del criterio que tal práctica es completamente válida de acuerdo a las normas del sistema venezolano de arbitraje comercial internacional.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina comparada han dictaminado que los principios UNIDROIT pueden ser aplicables cuando: (i) hayan sido pactado por las partes; (ii) puedan servir como suplemento o soporte a la ley elegida por las partes para regir el contrato; (iii) o que en ningún Derecho haya sido pactado por las partes<sup>57</sup>. Ahora bien, hay que anotar que la edición 2004 de los referidos principios trae una diferencia relevante sobre el tema, a saber: normativización de la aplicación de los Principios UNIDROIT como instrumento de interpretación del Derecho elegido por las partes para regir el contrato.

En efecto, el preámbulo de los Principios UNIDROIT dispone que:

(Propósito de los Principios): Estos principios establecen reglas generales para contratos comerciales internacionales. Deben ser aplicados cuando las partes hayan acordado que sus contratos sean regidos por ellos. Podrán ser aplicados cuando las partes hayan acordado que sus contratos sean regidos por los principios generales de Derecho, la *lex mercatoria* o alguna disposición similar. Podrán ser aplicados cuando las partes no hayan elegido Derecho alguno para regir sus contratos. Podrán ser utilizados para interpretar o suplementar instrumentos de Derecho Uniforme. **Podrán ser utilizados para interpretar o suplementar Derecho Local.** Podrán servir como modelo para legisladores nacionales o internacionales. (destacado nuestro)

A juicio de la doctrina extranjera, la normativización de la posibilidad de utilizar los principios UNIDROIT como mecanismo de interpretación de Derecho aplicable a los contratos responde al gran incremento de la aplicación de los mismos; especialmente, la llevada a cabo en tribunales arbitrales<sup>58</sup>.

En este orden de ideas, la aplicación de un Derecho anacional al acuerdo de arbitraje de ninguna manera obvia la aplicación de aquellas imperativas internas de los ordenamientos jurídicos relacionados con el arbitraje; especialmente aquellas del Derecho del lugar donde se haya dictado el laudo, de la *lex arbitri* —en el caso que ésta difiera con la anterior— y de

<sup>57</sup> Véase: Crawford, James y Sinclair, Anthony, The UNIDROIT Principles and their Application to State Contracts, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, en: *ICC International Court of Arbitration Bulletin (Special Supplement)*, Paris, International Chamber of Commerce, 2002, p. 60.

<sup>58</sup> Bonell, Michael, The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law, en: *Uniform Law Review*, 2004 p. 12.

aquellas jurisdicciones en donde el fallo pueda ser ejecutado<sup>59</sup>. El marginar las normas imperativas de Derecho interno acarrearía la inejecutabilidad de los laudos arbitrales que así lo hiciesen. Todo tribunal arbitral tiene el deber de velar que su laudo pueda ser ejecutado en los diferentes ordenamientos jurídicos que posean una relación sustancial con el caso<sup>60</sup>. En estas directrices se inscribe el artículo 35 del Reglamento de la ICC al establecer el deber de los árbitros y de la Corte de Arbitraje de velar porque el laudo arbitral sea ejecutable<sup>61</sup>.

### III. Principios de Autonomía del acuerdo de arbitraje y de *Kompetenz-Kompetenz*

Los principios de autonomía del acuerdo de arbitraje y del *Kompetenz-Kompetenz* poseen una importancia fundamental en el sistema de arbitraje comercial internacional<sup>62</sup>. La correcta interpretación y aplicación de las normas sobre arbitraje comercial internacional venezolano está condicionada inexorablemente a la eficacia práctica de dichos principios. Es por ello que en esta sección analizaremos de forma detallada su noción y sus consecuencias.

En primer lugar, nos referiremos a la autonomía y luego, el *Kompetenz-Kompetenz*. Vale la pena advertir que, a pesar de la que el principio *Kompetenz-Kompetenz* es una de las consecuencias indirectas del principio de autonomía y, por tanto, bien podría ser analizado al mismo tiempo que éste, consideramos más apropiados a los efectos del presente estudio, analizarlos de forma separada.

#### A. Autonomía del acuerdo de Arbitraje

##### 1. Noción

El principio de autonomía del acuerdo de arbitraje es uno de los pilares fundamentales del arbitraje. Autores de la talla Fouchard, Gaillard y Goldman han destacado que los tribunales judiciales deben respetarlo inclusive cuando no sea reconocido expresamente bien por cualquier Derecho relacionado con el contrato o bien por el Derecho elegido para regir el Acuerdo de Arbitraje<sup>63</sup>. De manera general implica que el acuerdo de arbitraje debe ser considerado independiente y autónomo del contrato principal del cual forma parte (caso de cláusula arbitral) o con el cual guarda relación (caso de convenio de arbitraje separado)<sup>64</sup>. Es decir, el acuerdo de

<sup>59</sup> En este sentido véase: Laudo CCI 4381 y 5065 de 1986, en: Amaldez, Jean-Jacques, Yves Derains y Dominique Hascher, *Collection of ICC Arbitral Awards/ Recueil des Sentences Arbitrales de la CCI 1986-1996*, Paris, Kluwer Law International, 1999.

<sup>60</sup> Véase: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 78.

<sup>61</sup> Véase: Craig, Park y Paulsson, *International Chamber...*, ob. cit., p. 56.

<sup>62</sup> Conviene tener en cuenta la opinión de De Jesús, quien, a pesar de estar de acuerdo con los postulados del principio de autonomía, crítica la utilización de una ficción jurídica para hacer referencia a ellos. En su criterio, es posible alcanzar los mismos resultados a través de los principios generales del Derecho de los contratos y los usos y las costumbres mercantiles. Véase De Jesús, Validez y Eficacia..., ob. cit., p. 62.

<sup>63</sup> Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 199.

<sup>64</sup> Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 199.

arbitraje posee vida propia y, por tanto, no puede ser afectado por la terminación o nulidad del contrato principal. Como también es acotado por la doctrina comparada, una de sus mayores ventajas prácticas consiste en que representa un importante impedimento para la parte que pretende retrasar el proceso arbitral o poner en tela de juicio su validez, esgrimiendo en tribunales nacionales alegatos sobre el contrato principal (e.g argumentar en tribunales nacionales que el proceso arbitral carece de toda validez debido a algún vicio del contrato principal o a que éste último ha perdido vigencia)<sup>65</sup>.

La Ley de Arbitraje, siguiendo las pautas del artículo 16.1) de la Ley Modelo<sup>66</sup>, consagra la autonomía de la Cláusula Arbitral a través de su artículo 7. Dicho artículo dispone que:

...el acuerdo de Arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje.

Por su parte, la convención de Nueva York, a través de su artículo V.1(a), se refiere indirectamente al principio de la autonomía al consagrar como causal de denegación del reconocimiento del laudo arbitral la falta de validez del acuerdo de arbitraje en virtud de la ley que las partes lo han sometido o en virtud de la ley del país en que se haya dictado sentencia. Esta posición es adoptada también por el artículo 5.1.a de la Convención de Panamá y por el literal g del artículo 49 de la Ley de Arbitraje. En efecto, el artículo 5.1.a de la Convención de Panamá estipula que:

Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución: (...) que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado sentencia.

Adicionalmente, el principio de autonomía del acuerdo arbitral es acogido en la jurisprudencia comparada. Por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica, la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión de 1967 (caso: *Prima Paint Corp. c. Flood & Conklin*) estableció expresamente que las cláusulas arbitrales son autónomas de los contratos en los que se encuentran contenidas<sup>67</sup>. Por su parte, la jurisprudencia francesa, a través de sentencia de la Primera Cámara de Casación Civil de París de fecha 7 de mayo de 1963 (caso: *Raymond Gosset c. Carapelli*), afirmó que el acuerdo de arbitraje tendrá completa autonomía legal y no

<sup>65</sup> Véase: Redfem, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 163

<sup>66</sup> Ley Modelo, artículo 16.1): “El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. **A este efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal de que el contrato es nulo no significará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria**” (resaltado nuestro).

<sup>67</sup> Citada y explicada por Fouchard, Gaillard y Goldman. Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 333.

podrá ser afectado por el hecho que el contrato principal no sea válido<sup>68</sup>. Aunado a lo anterior, es acogido por diferentes reglamentos de arbitraje comercial. Así, por ejemplo, el artículo 6 del Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de ICC, el artículo 38 del Reglamento del Centro de Arbitraje Cámara de Caracas y el artículo 12 de Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) de Resolución<sup>69</sup>.

## 2. Consecuencias

El principio de autonomía del acuerdo de arbitraje posee dos tipos de consecuencias, a saber: (i) directas e (ii) indirectas, las cuales trataremos a continuación.

### *a. Consecuencias Directas*

Las consecuencias directas del principio de autonomía del acuerdo de arbitraje son: (i) autonomía con respecto al contrato principal; y (ii) autonomía con respecto al Derecho que rige al contrato principal.

#### *i. Autonomía con respecto al contrato principal*

La primera consecuencia directa del principio de autonomía consiste concretamente en la noción que nos hemos venido refiriendo, es decir, el acuerdo de arbitraje tiene vida y destino independiente y propio; por ende, la validez del acuerdo de arbitraje no es afectada por la nulidad del contrato principal. En pocas palabras: la validez del acuerdo de arbitraje no depende de la validez del contrato principal.

Vale la pena destacar, como bien lo hace la doctrina comparada, que el principio de autonomía del acuerdo de arbitraje es un concepto jurídico y no una determinación fáctica<sup>70</sup>. En consecuencia, no implica que la aceptación del acuerdo de arbitraje tenga que realizarse separadamente de la aceptación del contrato principal. Por este motivo, debe ser analizado bajo la premisa que se trata de dos contratos separados: el contrato principal, referido a las obligaciones comerciales de las partes; y el contrato secundario que contiene la obligación de resolver por arbitraje cualquier disputa relacionada con el contrato principal<sup>71</sup>.

Un tema que resulta de gran interés práctico está relacionado con el alcance del principio de autonomía. Específicamente, con lo relativo a su reconocimiento en aquellos casos en los que se alega la inexistencia o la nulidad absoluta del contrato principal. En este sentido, a diferencia de lo que ocurre con el principio *Kompetenz-Kompetenz* (facultad del tribunal de

---

<sup>68</sup> Citada y explicada por Fouchard, Gaillard y Goldman. Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 386.

<sup>69</sup> El Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas fue consultado en: <https://11nq.com/bwg0sf6>. El Reglamento del CEDCA fue consultado en: <https://s11nk.com/kvhw1b9>

<sup>70</sup> Véase Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 209.

<sup>71</sup> Véase: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 163.

arbitraje de decidir sobre su propia competencia), sobre el cual existen diferentes concepciones normativas<sup>72</sup>, el principio de la autonomía es aceptado normativamente en términos absolutos. Es decir: todo órgano de justicia, cualquiera que sea su naturaleza, tiene la obligación de examinar a la cláusula arbitral de forma independiente del contrato principal. Por tanto, mal puede un tribunal judicial dictaminar la nulidad de un acuerdo de arbitraje en base a la nulidad del contrato principal.

Sobre este particular, la Convención de Nueva York en su artículo II.3, al mismo tiempo que reconoce la única excepción al principio *Kompetenz-Kompetenz* (el supuesto que un tribunal de un Estado parte compruebe que el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o inaplicable), concibe el acuerdo de arbitraje de forma independiente y autónoma del contrato principal. Por su parte, el artículo 7 de la Ley de Arbitraje consagra forma clara el principio de autonomía del acuerdo de arbitraje. En efecto, la referida norma dispone expresamente que la cláusula arbitral es independiente de las demás estipulaciones contractuales.

De manera tal que tanto la Convención de Nueva York como la Ley de Arbitraje consagran directamente el principio bajo análisis.

*ii. Autonomía con respecto al Derecho que rige el contrato principal*

La segunda consecuencia directa del principio *in comento* se materializa en la posibilidad de que el acuerdo de arbitraje pueda regirse por un Derecho diferente a aquel al que se encuentra sometido el contrato principal. En efecto, el acuerdo de arbitraje es independiente y autónomo del contrato principal y, por tanto, las partes bien pueden elegir que el acuerdo de arbitraje se rija por un Derecho diferente al Derecho que rige el contrato principal.

Ahora bien, bastante a menudo se presentan en la práctica supuestos en los que las partes no seleccionan un Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje. Dichos supuestos plantean un número de interrogantes interesantes, a saber: ¿Qué posición debe adoptar el operador jurídico en estos supuestos? ¿Debe considerar que le es aplicable el Derecho que rige el contrato principal?

La primera posición que pudiese adoptarse consiste en considerar que, en aquellos supuestos en los que las partes no hayan seleccionado un Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje, dicho acuerdo debe regirse por el Derecho que rige al contrato principal. Sin embargo, parte importante de la doctrina comparada hace una serie de precisiones sobre el particular que deben ser tomadas en cuenta.

---

<sup>72</sup> A pesar de que las diferentes normas del sistema de arbitraje Comercial Venezolano consagran y desarrollan el principio *Kompetenz-Kompetenz*, lo hacen de forma distinta. Mientras las normas de la Convención de Nueva York conciben el efecto negativo un tanto restringido, las disposiciones de la Ley de Arbitraje lo hacen sin limitaciones. Así, por un lado, la Convención de Nueva York estipula que los tribunales de un Estado Parte podrán dejar de remitir a las partes al arbitraje cuando comprueben que el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o inaplicable. Por el otro, la Ley de Arbitraje, a través de su artículo 25, establece que el tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje.

En primer lugar, se afirma que la Derecho aplicable al contrato principal constituye únicamente un indicio sobre el posible Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje<sup>73</sup>. En consecuencia, el Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje no puede ser determinado bajo la presunción de que este Derecho siempre debe coincidir con el Derecho aplicable al contrato principal. De hecho, la posición imperante en el Derecho arbitral comparado es aplicar el Derecho del lugar donde es dictado el laudo<sup>74</sup>. Como señalamos *supra*, en el supuesto de que las partes no hayan seleccionado dicho lugar, se entiende que el laudo será dictado en el lugar que las partes seleccionaron como sede del tribunal arbitral.

La posición referida en el párrafo que antecede es la seguida por las normas del sistema de arbitraje comercial venezolano. Se fundamenta en la comentada particularidad de que el acuerdo de arbitraje es de naturaleza contractual con efectos procesales<sup>75</sup>. Debemos resaltar que el núcleo de la comentada posición consiste en la idea que, en definitiva, el acuerdo de arbitraje se ejecutará en el lugar donde se sea dictado el laudo. Pues, el objeto del acuerdo de arbitraje es justamente la resolución de las controversias entre las partes, mediante una decisión con fuerza de cosa juzgada.

A tenor de las normas de la Convenciones de Nueva York y de Panamá, se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo dictado en el extranjero si la parte contra la cual es invocado prueba —ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución— que el acuerdo de arbitraje no es válido en virtud del Derecho a que las partes lo han sometido o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud del Derecho del país que se haya dictado el laudo<sup>76</sup>.

En este orden de ideas, debemos anotar que la Ley de Arbitraje establece al Derecho seleccionado por las partes como único factor de conexión para determinar el Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje. Así, el ordinal g del artículo 49 de la Ley de Arbitraje, al consagrar las causales por las cuales puede ser solicitada la denegación del laudo arbitral dictado en el extranjero, únicamente estipula lo siguiente: “cuando el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la Ley a la cual las partes lo han sometido”. Dicho numeral no prevé los casos en los que las partes hayan dejado de estipular una Derecho aplicable al acuerdo de Arbitraje. En consecuencia, podría generarse inconvenientes prácticos en los supuestos de arbitrajes comerciales internacionales a los que no sean aplicables las convenciones de Nueva York y de Panamá.

---

<sup>73</sup> Véase Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 209.

<sup>74</sup> Véase Silva Romero, Eduardo, La distinción entre Estado y administración y el arbitraje resultante de los contratos de Estado, en: *Revista Internacional de Arbitraje*, 2004, pp. 181. Véase también: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 223.

<sup>75</sup> Como hemos señalado nuestra doctrina ha señalado que el acuerdo de arbitraje es de naturaleza sustantiva pero con efectos procesales. Véase: Hernández-Bretón, *Algunas cuestiones...*, ob. cit., p. 486.

<sup>76</sup> Convención de Nueva York, artículo V(1)(a); y Convención de Panamá, artículo 5.1(a).

No obstante, las normas de las Convenciones de Nueva York y Panamá otorgan un considerable peso al país donde se haya dictado el laudo, consagrándolo como factor de conexión determinante para los supuestos en los que las partes no hayan seleccionado un Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje. En consecuencia, según las normas del sistema de arbitraje comercial venezolano, el Derecho del país donde es dictado el laudo es el factor de conexión que debe ser utilizado para determinar el Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje en aquellos supuestos en los que las partes no hayan seleccionado el Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje<sup>77</sup>.

#### *b. Consecuencias indirectas*

A continuación trataremos la relación del *Kompetenz-Kompetenz* con el principio de autonomía del acuerdo de arbitraje.

El principio *Kompetenz-Kompetenz* es una de las consecuencias del principio de autonomía del acuerdo de arbitraje<sup>78</sup>. Como señalamos *supra*, el principio *Kompetenz-Kompetenz* consiste en la facultad del tribunal arbitral de ser el primero en decidir sobre su propia jurisdicción. A diferencia del principio de autonomía de la cláusula de arbitraje, el cual es de naturaleza contractual, el principio *Kompetenz-Kompetenz* es de naturaleza contractual con efectos procesales<sup>79</sup>. Adicionalmente, hay que tener en cuenta la opinión de Fouchard, Gaillard y Goldman, para quienes los principios de autonomía de la cláusula arbitral y *Kompetenz-Kompetenz* poseen una relación parcial.

La autonomía del acuerdo de arbitraje guarda una relación especial con el principio del *Kompetenz-Kompetenz*. Dicha relación, a su vez, se da de forma recíproca: (i) por un lado, la autonomía de la cláusula arbitral permite al tribunal arbitral decidir sobre (a) su propia jurisdicción y (b) el contrato de fondo; (ii) por el otro, la competencia del tribunal arbitral, en principio, le confiere la facultad a éste de determinar la validez del contrato de fondo, inclusive en aquellos casos en los que se alegue la nulidad manifiesta de la cláusula arbitral<sup>80</sup>. En vista su importancia fundamental dedicaremos una sección para estudiarlo detalladamente *infra*.

### **A. Principio *Kompetenz-Kompetenz***

Estudiaremos en primer lugar la noción de principio *Kompetenz-Kompetenz*. Luego, nos centraremos en sus efectos, en su afirmación en las normas del sistema de arbitraje

<sup>77</sup> Sánquiz Palencia, *El Derecho aplicable...*, ob. cit., pp. 67 ss.

<sup>78</sup> Véase: Fouchard, Philippe, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman, *Traité de l'Arbitrage Commercial International*, Paris. Editions Litec, 1996, p. 414.

<sup>79</sup> Como hemos señalado nuestra doctrina ha señalado que el acuerdo de arbitraje es de naturaleza sustantiva pero con efectos procesales. Véase: Hernández-Bretón, *Algunas cuestiones...*, ob. cit., p. 486.

<sup>80</sup> Véase Várady, Barceló y von Mehren, *International Commercial...*, ob. cit., p. 230. Véase también: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 213.

comercial internacional venezolano y, por último, la doctrina que sobre el tema ha esbozado el Tribunal Supremo de Justicia<sup>81</sup>.

### 1. Noción

El principio *Kompetenz-Kompetenz* tiene su origen en el Derecho alemán. No obstante, la antigua noción alemana difiere de la noción internacional actual. En este sentido, mientras la noción más antigua del Derecho alemán implicaba una facultad del tribunal arbitral de juzgar sin control judicial alguno sobre su competencia; hoy en día, cuando se habla del principio *Kompetenz-Kompetenz*, se refiere a la facultad del tribunal arbitral de ser el primero en determinar su propia competencia, la cual, siempre estará sujeta a un control judicial posterior<sup>82</sup>. De hecho, en la actualidad este principio es caracterizado como una regla de prioridad de orden cronológico<sup>83</sup>.

Es importante tener presente que el *Kompetenz-Kompetenz* se diferencia tangencialmente de la noción de investidura arbitral. En efecto, mientras esta última consiste en el poder de juzgar, el principio bajo análisis, representa la delimitación por parte del tribunal arbitral de ese poder de juzgar que se fundamenta en el Derecho del país o países en donde pueda ser ejecutado el laudo y no en la convención arbitral, como muchas veces se ha argumentado<sup>84</sup>.

El principio *Kompetenz-Kompetenz* adquiere un alto nivel de sensibilidad en aquellos casos en los que se discuta la existencia del acuerdo de arbitraje (por ejemplo en casos en que una de las partes no haya firmado el acuerdo en cuestión), en que la controversia se encuentre fuera de su ámbito, o en los que éste sea manifiestamente nulo. Sobre este particular, se formulan las preguntas siguientes: ¿Cómo puede generar efectos una cláusula contractual que adolece de una nulidad absoluta y manifiesta? O, más concretamente, ¿Cómo puede tener validez una conclusión realizada por un tribunal arbitral cuyas facultades son consecuencia de una cláusula nula?

Consideramos que la respuesta a esta pregunta se encuentra relacionada con el hecho que el principio *Kompetenz-Kompetenz*, al igual que el principio de la autonomía del acuerdo de arbitraje, constituye una ficción legal cuya consecuencia es otorgar la potestad inherente al tribunal arbitral para ser el primero en decidir sobre su propia competencia. Es decir, la facultad del Tribunal arbitral de decidir sobre su propia competencia proviene de la ley y no de la

<sup>81</sup> Dentro de la línea de investigación del presente trabajo especial de grado, hemos desarrollado el tema del principio *Kompetenz-Kompetenz* en el ordenamiento jurídico venezolano. Véase: Escovar Alvarado, Ramón J., La Facultad de los Tribunales Arbitrales para determinar su propia Jurisdicción (Principio *Kompetenz-Kompetenz*), en: I. Valera (ed.), *Arbitraje Comercial Interno e internacional, Reflexiones Teóricas y experiencias prácticas*. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, 2005, p. 259.

<sup>82</sup> Véase: Craig, Park y Paulsson, *International Chamber...*, ob. cit., p. 57.

<sup>83</sup> Véase también: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 213.

<sup>84</sup> Véase: Craig, Park y Paulsson, *International Chamber...*, ob. cit., p. 414. Véase también: *Laudo "ICC Affaire 7610 de 1995"*, En: Amaldez, Derains y Hascher, *Collection of ICC Arbitral Awards 1996-2000...*, ob. cit., p. 510.

cláusula evidentemente nula. Es la ley la que otorga la facultad al tribunal arbitral de ser el primero en decidir sobre su propia jurisdicción, a pesar de los defectos que la propia cláusula arbitral que activó dicha facultad pueda adolecer<sup>85</sup>. Sin embargo, como veremos *infra*, los ordenamientos jurídicos conciben en diferentes grados y medidas la referida facultad.

Debemos insistir además que el carácter obligatorio del acuerdo de arbitraje no significa la renuncia o la exclusión absoluta, permanente y para todo propósito de la jurisdicción judicial ordinaria. Lo que quiere decir es que una vez las partes hayan celebrado una cláusula arbitral, las controversias relativas o relacionadas al contrato o relación comercial en que ésta se encuentre inmersa serán resueltas, en su fondo, a través de arbitraje. El control que sobre el laudo arbitral pueda ejercer la jurisdicción ordinaria queda suspendido hasta después que éste sea dictado. Una vez dictado el laudo, la jurisdicción ordinaria vuelve a tener cierto control mediante la decisión del recurso de nulidad dentro de los excepcionales y limitados términos del artículo 43 de la Ley de Arbitraje.

Así pues, reiteramos que los efectos de la cláusula arbitral —entre los cuales están la suspensión del control jurisdiccional ordinario y la facultad de ser el primero en decidir sobre su propia competencia— no son producto, de la sola voluntad de las partes sino de la voluntad de la ley. Es la propia ley la que otorga fuerza jurídica a los particulares de sustraer una eventual controversia del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, someterla a arbitraje y suspender momentáneamente el control judicial.

## 2. Efectos del principio *Kompetenz-Kompetenz*

En esta segunda parte, abordaremos los dos efectos del principio *Kompetenz-Kompetenz* a saber: (i) el efecto positivo; y (ii) el efecto negativo:

### a. El Efecto Positivo

El efecto positivo del principio *Kompetenz-Kompetenz* representa el poder de los tribunales arbitrales de determinar su propia jurisdicción. Implica, en este sentido, la facultad *per se* de los árbitros de ser jueces de su propia jurisdicción. Posee una aceptación normativa universal. Se encuentra consagrado tanto por todas las normas de arbitraje comercial como por la jurisprudencia y la doctrina comparada.

A nivel jurisprudencial, las decisiones de la Corte Internacional de Justicia de 1931 (caso: *Betsey*) y de 1953 (caso: *Nottebohm*) fueron de las primeras en ponerlo en práctica<sup>86</sup>. Sin embargo, es el laudo preliminar sobre jurisdicción dictado por un tribunal arbitral *ad-hoc*

---

<sup>85</sup> Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 214.

<sup>86</sup> Ambas sentencias citadas y explicadas por Várady, Barceló y von Mehren. Véase: Várady, Barceló y von Mehren, *International Commercial...*, ob. cit., p. 230.

internacional del 27 de noviembre de 1975 (caso: *Texaco Overseas Petroleum Co. & California Asiatic Oil Co. v. El Gobierno de la República Árabe de Libia*) una de las que más destacan por su agudeza y claridad sobre el tema<sup>87</sup>.

En efecto, la decisión *Texaco* justifica el principio *Kompetenz-Kompetenz* en razón de la doble naturaleza del arbitraje (contractual y procesal): en base a la naturaleza jurisdiccional, ya que el tribunal arbitral tiene el deber de resolver el conflicto en cuestión; y, en base a la naturaleza contractual, debido a que uno de los fundamentos de la investidura arbitral es justamente la cláusula arbitral.

El comentado laudo dispone que:

Si se analiza el arbitraje desde la perspectiva jurisdiccional, se debe aplicar la regla según la cual cualquier tribunal o cualquier juez es, en antes que nada, juez de su propia jurisdicción (*omissis*) adicionalmente los términos mismos de la cláusula por medio de la cual este Arbitro ha sido nombrado requieren que este Arbitro sea competente para decidir su propia jurisdicción. (*omissis*) Ha sido perfectamente establecido en la jurisprudencia que la cancelación unilateral de un contrato no puede tener efectos en la cláusula arbitral que continua siendo operativa, al menos hasta que se tome un pronunciamiento legal sobre los causas de su cancelación así como las consecuencias de una cancelación injustificada”. (Traducción libre)

Esta postura también es seguida por parte de la doctrina comparada. Así, por ejemplo, los doctrinarios españoles Chillón Medina y Mérimo Merchan sostienen que el principio *Kompetenz-Kompetenz* es consecuencia del carácter jurisdiccional del tribunal arbitral y se encuentra vinculado al principio de la autonomía de la cláusula arbitral<sup>88</sup>. No obstante, como bien es señalado por la doctrina angloamericana, la discusión en torno a la doble naturaleza legal del arbitraje se encuentra hoy superada gracias a la expansión de la normativa (internacional y nacional) sobre arbitraje<sup>89</sup>.

### *b. El Efecto Negativo*

Consiste en la facultad que posee el Tribunal arbitral de ser el primero en decidir sobre su propia competencia<sup>90</sup>. De esta manera, si el efecto positivo se encuentra relacionado con la facultad *per se* de los árbitros de determinar su propia jurisdicción, el efecto negativo se refiere al momento en que dicha facultad se lleva a cabo en la práctica. En congruencia con este último, los árbitros deben ser siempre los primeros en determinar su jurisdicción. En consecuencia, el efecto negativo implica el deber de los tribunales ordinarios de no pronunciarse sobre la

<sup>87</sup> Citada y explicada por Fouchard, Gaillard y Goldman. Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 214.

<sup>88</sup> Véase: Chillón Medina, José y José Fernando Merino Merchán, *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*, Madrid, Civitas, 2ª ed., 1991, p. 804.

<sup>89</sup> Véase: Várady, Barceló y von Mehren, *International Commercial...*, ob. cit., p. 116.

<sup>90</sup> Véase: Fouchard, Gaillard y Goldman, *Traité de l'arbitrage...*, ob. cit., p. 415.

competencia del tribunal arbitral hasta que éste no se haya pronunciado primero. Es por estos motivos que, como indicamos *supra*, el principio *Kompetenz-Kompetenz* es considerado una regla de prioridad cronológica. Su aceptación, tanto a nivel normativo como jurisprudencial, ha sido objeto de una nutrida discusión.

A nivel jurisprudencial, el reconocimiento del efecto negativo de la cláusula arbitral se encuentra plasmado en decisiones como la dictada por la Primera Cámara de la Corte de Casación en fecha 26 de junio de 2001 (caso: *American Bureau of Shipping v. Jules Verne y otros*)<sup>91</sup>. En Francia, en congruencia con el artículo 1458 del Nuevo Código de Procedimiento Civil<sup>92</sup>, la única excepción al efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz* ocurre cuando se presenta un supuesto de nulidad manifiesta de la cláusula arbitral y el tribunal arbitral no ha comenzado a conocer la causa. A través de la sentencia *Jules Verne*, la Corte de Casación dictaminó que la decisión de segunda instancia fue errónea, ya que no fue fundamentada en la nulidad manifiesta de la cláusula arbitral, condición inexorable para que se exceptúe “la prioridad de la competencia arbitral para decidir sobre la existencia, validez y alcance de la cláusula arbitral”.

Si bien es cierto que la gran mayoría de la jurisprudencia comparada (especialmente la de los tribunales arbitrales) reconocen el efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz*, no es menos cierto que, ocasionalmente, se dictan decisiones como la de la Corte Federal para el Distrito de Nueva York de 1989 (caso: *Fiat S.p.A v. El Ministerio de Finanzas y Planificación de la República de Surinam*), en las que se le deja a un lado.

En ese caso, Fiat había celebrado un contrato de asociación estratégica con una tercera persona, quien, a su vez, había celebrado un contrato con la República de Surinam (“Surinam”) que contenía una cláusula arbitral<sup>93</sup>. El tribunal arbitral había decidido a favor de Surinam. Fiat demandó la nulidad del laudo arbitral en la Corte de Distrito de Nueva York. La Corte de Distrito sostuvo que el tribunal arbitral no podía determinar si la cláusula arbitral incluía a Fiat. A su juicio, los tribunales federales norteamericanos eran los competentes para hacer cualquier determinación sobre el tema.

Sobre este particular, se debe hacer la salvedad que el Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica (los “Estados Unidos”), en principio, concibe de manera limitada el efecto negativo del *Kompetenz-Kompetenz*. En efecto, la regla general en los Estados Unidos es permitir a los tribunales judiciales ordinarios realizar la primera determinación sobre la competencia del tribunal arbitral, salvo que las leyes o reglamentos llamados a regir el procedimiento

---

<sup>91</sup> Citado y explicado por Gaillard. Véase: Gaillard, Emmanuel, *The Negative Effect of the Competence-Competence*, en: *17 Mealy's International Arb. Report*, 2002, No. 27, p. 64.

<sup>92</sup> “Código de Procedimiento Civil de Francia, art. 1458: “Si el tribunal arbitral no ha empezado a escuchar el caso, los tribunales ordinarios deben declinar su jurisdicción a menos que el acuerdo arbitral sea manifiestamente nulo”. (traducción libre).

<sup>93</sup> Citada y explicada por Várady, Barceló y von Mehren, *International Commercial...*, ob. cit., p. 124.

arbitral facultan a este último para ser el primero en realizar dicha determinación<sup>94</sup>. No obstante, los tribunales nacionales, al revisar el laudo arbitral, deben utilizar el examen judicial de la deferencia con respecto al dictamen efectuado por el tribunal arbitral<sup>95</sup>.

Siguiendo este orden de ideas, a pesar de que en decisiones como la sentencia de 1967 (caso: *Prima Saint Corp. v. Flood & Conkin Mfg. Co.*) la Corte Suprema de los Estados Unidos ha consagrado el principio de la autonomía del acuerdo de arbitraje, ésta ha tomado un criterio más ambiguo en relación con el *Kompetenz-Kompetenz*<sup>96</sup>. Por ejemplo, en su sentencia de 1995 (caso: *Kaplan v. MK Investment Inc.*)<sup>97</sup>, dispuso que, siempre que las partes no hayan facultado al tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia, la determinación de si una controversia debe ser resuelta por arbitraje corresponde a los tribunales judiciales ordinarios.

En este sentido, las cortes de los Estados Unidos han adoptado el criterio que los reglamentos de centros de arbitraje a los que las partes deciden someterse deben entenderse como parte de las disposiciones contractuales. Por ejemplo, la Corte Superior del Primer Circuito Federal, a través de su sentencia de 1989 (caso: *Apollo Computer v. Berg*), estableció que las partes que acuerdan someterse al reglamento del Corte de Arbitraje de la ICC deben respetar la determinación *prima facie* realizada por la corte de arbitraje<sup>98</sup>.

Sin obviar lo antes dicho, hay que destacar que la postura de la jurisprudencia norteamericana en torno a las consecuencias de la cláusulas arbitral ha cambiado a raíz de la célebre decisión de su Corte Suprema en el 1985 (Caso: *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*)<sup>99</sup>. Dicha decisión estableció que cualquier duda sobre el alcance, contenido y consecuencias de la cláusula arbitral debe ser decidida mediante una interpretación que beneficie, en todo momento, al arbitraje. En palabras de la Corte Suprema de los Estados Unidos:

En la medida de la expansión del Comercio Internacional en las décadas recientes, también lo ha hecho la utilización del arbitraje comercial para resolver disputas producto de ese comercio ... si [las instituciones de arbitraje internacional] van tomar una lugar central en el ordenamiento jurídico internacional, los tribunales nacionales deben “sacudirse la vieja hostilidad hacia el arbitraje” y también su acostumbrada e inentendible falta de voluntad para ceder la jurisdicción de las disputas producto de sus leyes domesticas a los tribunales arbitrales extranjeros o trasnacionales. En esta medida, por lo menos, será necesario para las

<sup>94</sup> Véase: Rivkin, David W., Francis Donald Donovan y Frances Kellner, A Summary of United States Law on International Arbitration, en: *International Financial Law Review*, 1993, p. 59.

<sup>95</sup> Véase: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice*..., ob. cit., p. 262. Véase también: Born, Gary B., *International commercial arbitration in the United States: commentary & materials*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, p. 83.

<sup>96</sup> Véase: Born, *International Commercial Arbitration*..., ob. cit., p. 83.

<sup>97</sup> Citada por Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice*..., ob. cit., p. 260.

<sup>98</sup> Véase también: Born, *International Commercial Arbitration*..., ob. cit., p. 86.

<sup>99</sup> Citada y explicada por Várady, Barceló y von Mehren, *International Commercial*..., ob. cit., p. 135.

cortes nacionales subordinar nociones domesticas de arbitrabilidad a la política internacional que favorece al arbitraje comercial. (Traducción Libre)<sup>100</sup>.

De esta manera, si las partes no han acordado que sea el mismo tribunal arbitral quien determine su propia jurisdicción, la posición de los tribunales de los Estados Unidos será siempre la de adoptar una interpretación pro-arbitraje, a través del examen judicial de la deferencia. En consecuencia, el hecho que en los Estados Unidos las cortes ordinarias posean facultades para, en algunos casos, decidir sobre la jurisdicción de un tribunal arbitral, de ninguna manera se traduce en un obstáculo para el desarrollo de ese mecanismo de resolución alternativa de conflictos.

### 3. Afirmación del Principio *Kompetenz-Kompetenz*

Todas las fuentes del sistema de arbitraje comercial venezolano consagran, de alguna u otra forma, el principio *Kompetenz-Kompetenz*. Así, como analizaremos a continuación, el referido principio se encuentra plasmado en disposiciones de: convenciones internacionales; la Ley de Arbitraje; y diferentes reglamentos de centros de arbitraje.

#### a. *Convenciones internacionales*

La Convención de Panamá nada dispone sobre el principio *Kompetenz-Kompetenz*; se limita a establecer los requisitos para que el acuerdo arbitral sea válido. No ocurre lo mismo en el caso de la Convención de Nueva York. En efecto, el artículo II.3 de esta Convención dispone que:

El Tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo ineficaz o inaplicable.

En este sentido, la doctrina angloamericana ha sostenido que esta disposición impone una obligación general a los tribunales nacionales de reconocer acuerdos arbitrales válidos y remitir a las partes a arbitraje<sup>101</sup>. Adicionalmente, la más reciente jurisprudencia norteamericana sobre el tema ha establecido que los tribunales ordinarios están en la obligación de respetar la investidura arbitral (inclusive en aquellos casos en los que cláusula arbitral sea vaga y ambigua), siempre que exista una indicación mínima de las partes de someterse a arbitraje<sup>102</sup>.

En este orden de ideas, el artículo II.3 de la Convención de Nueva York limita parcialmente el efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz*. En congruencia con la

---

<sup>100</sup> Citada y explicada por Várady, Barceló y von Mehren, *International Commercial...*, ob. cit., p. 135.

<sup>101</sup> Véase: Born, *International Commercial Arbitration...*, ob. cit., p. 997.

<sup>102</sup> Sentencia de la Corte Superior Federal para el Noveno Circuito de 1991 (caso: *Republic of Nicaragua v. Standard Fruit Co.*). Citada y explicada por Born, *International Commercial Arbitration...* ob. cit., p. 990.

disposición *in comento*, los tribunales ordinarios de uno de los Estados parte (ante los cuales se formulase una eventual disputa de naturaleza comercial internacional en la que exista un contrato con cláusula arbitral) debe declinar su jurisdicción y remitir el caso al tribunal arbitral pertinente, salvo que se comprueben que el acuerdo arbitral es nulo, ineficaz o inaplicable. En otras palabras: los tribunales ordinarios podrán declararse competentes únicamente en el supuesto en el que hayan comprobado que el acuerdo arbitral es nulo ineficaz o inaplicable (consagración parcial del efecto negativo).

Insistimos: de acuerdo con la Convención de Nueva York, la facultad de los tribunales ordinarios se limita única y exclusivamente a determinar: (i) su falta de jurisdicción debido a la existencia de un acuerdo arbitral; y (ii) si el acuerdo arbitral es nulo, ineficaz o inaplicable. Sin embargo, esto no obsta para que, eventualmente, los referidos tribunales puedan examinar el acuerdo arbitral en aras de decidir sobre reconocimiento de un laudo. A todo evento, el control que éstos puedan ejercer sobre la determinación realizada por el tribunal arbitral es cronológicamente posterior.

En efecto, en congruencia con el artículo V.1 de la Convención de Nueva York<sup>103</sup>, los tribunales nacionales ordinarios podrán denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo dictado por un tribunal arbitral extranjero siempre que se compruebe lo siguiente: (a) la nulidad de la cláusula arbitral de acuerdo con la ley elegida por las partes o, en su defecto, en virtud de la *lex arbitri* (la ley del país en el que se haya dictado el laudo arbitral); (b) el laudo arbitral se refiere a una diferencia no prevista en el acuerdo de arbitraje o comprendan decisiones que excedan de los términos del mismo<sup>104</sup>. Asimismo, el artículo V.2 *ejusdem*, faculta a los tribunales nacionales para que de oficio denieguen el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral extranjero si se comprueba que la inarbitrabilidad de la controversia (de acuerdo con su ley nacional) y/o el eventual reconocimiento y ejecución sería contrario al orden público del foro. Sin embargo, los tribunales judiciales ordinarios deben examinar con deferencia la conclusión del tribunal arbitral sobre el acuerdo arbitral.

Ahora bien, al analizar la Convención de Nueva York, se debe tener en cuenta su artículo VII, el cual establece la aplicación preferente de la ley nacional siempre que ésta sea más favorable al arbitraje (principio pro-arbitraje). En nuestro criterio, dicha disposición debe ser entendida como el desarrollo legal de los artículos 253 y 258 de la Constitución, normas constitucionales que consagran al arbitraje como parte del sistema de justicia venezolano y establecen el deber de que éste sea promocionado.

---

<sup>103</sup> Conviene tener en cuenta que tanto la Convención de Panamá como la Ley de Arbitraje, a través de sus artículos 5 y 49, respectivamente, contienen disposiciones bastante similares al artículo V de la Convención de Nueva York.

<sup>104</sup> No obstante, de acuerdo al artículo V.1.c), los tribunales nacionales ordinarios bien pueden separar las partes de una hipotética decisión arbitral que exceda del acuerdo en cuestión, de manera tal, de validar las partes que no excedan del mismo.

Siguiendo esta línea de ideas, los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje, establecen el principio *Kompetenz-Kompetenz* en términos más favorables que el artículo II.3 de la Convención Nueva York. En efecto, los referidos artículos de la Ley de Arbitraje consagran sin ningún tipo de restricciones el efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz*. Es decir, otorgan al tribunal arbitral la facultad para decidir primero sobre su propia competencia inclusive sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje<sup>105</sup>. Y, en esta medida, difieren de lo dispuesto por otras piezas normativas (V.gr Convención de Nueva York y nuevo Código de Procedimiento francés) e implican que los tribunales ordinarios no pueden declararse competentes —a pesar de la cláusula arbitral— ni siquiera en aquellos supuestos en los que el acuerdo arbitral sea *prima facie* nulo ineficaz o inaplicable. El tribunal arbitral es en todo momento quien va a realizar la primera determinación sobre su competencia. El rol de los tribunales nacionales ordinarios se encuentra limitado a enviar la disputa a arbitraje una vez que verifique *prima facie* la existencia de un acuerdo arbitral.

En definitiva, los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje constituyen disposiciones más favorables al arbitraje que el artículo II.3 de la Convención de Nueva York. Por tanto, en virtud del artículo VII de esta última, se aplican preferentemente<sup>106</sup>. La consecuencia de esta aplicación preferente de los referidos artículos de la Ley de Arbitraje consiste en que, en todo arbitraje comercial internacional regido por las normas del sistema de arbitraje venezolano, el tribunal arbitral debe ser el primero en pronunciarse sobre su propia competencia, inclusive en aquellos casos en los que la cláusula arbitral sea manifiestamente nula. Es decir, los tribunales ordinarios deben declararse incompetentes y esperar que el tribunal arbitral se pronuncie primero sobre su propia jurisdicción. Sólo en el supuesto que el tribunal arbitral determine que carece de jurisdicción, los tribunales ordinarios podrán conocer del juicio.

### *b. Ley de Arbitraje Comercial*

Como acabamos de señalar el artículo 7 de la Ley de Arbitraje, siguiendo las directrices de la ley modelo UNCITRAL<sup>107</sup>, consagra sin limitación alguna el principio *Kompetenz-*

<sup>105</sup> Rodner S., James-Otis, Introducción al arbitraje institucional, en: A. R. Brewer-Carías (Org.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999, Serie Eventos No. 13, p. 320.

<sup>106</sup> De esta forma, el artículo 7 de la Ley de Arbitraje es del tenor siguiente: “**El Tribunal arbitral está facultado para decidir hacer de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje.** A ese efecto el acuerdo de Arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje”. (destacado nuestro). Mientras que, por su parte, el artículo 25 de la Ley de Arbitraje, dispone que: “El Tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite”. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. El tribunal arbitral podrá, en cualquier de los casos, conocer una excepción presentada fuera del lapso si considera justificada la demora.

<sup>107</sup> Ley Modelo UNCITRAL, art. 16.1: “El Tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que

*Kompetenz*<sup>108</sup>. Como comentamos, los postulados del artículo 7 de la Ley de Arbitraje también son desarrollados por el artículo 25 *ejusdem*.

Así pues, como bien enseña la doctrina nacional, en concordancia con la Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral está facultado para decidir primero acerca de su propia competencia, inclusive sobre las excepciones que versen acerca de la existencia o validez del acuerdo de arbitraje<sup>109</sup>. El régimen establecido en la Ley de Arbitraje para la determinación de la competencia del tribunal arbitral es, sin duda alguna, más favorable a dicha institución que sus pares de otras piezas normativas.

Ahora bien, consideramos que el presente tema debe ser estudiado a la luz de la práctica judicial venezolana. Así, es una técnica procesal común en nuestro foro el demandar en jurisdicción ordinaria por cualquier controversia que verse sobre una relación contractual objeto de un acuerdo de arbitraje.

Como detallaremos *infra*, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, para dar plena eficacia al acuerdo de arbitraje, la parte demandada deberá oponer “la excepción arbitral” en su primera actuación en juicio, a través de la cuestión previa por falta de jurisdicción establecida en el numeral 1 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil<sup>110</sup>. El tribunal judicial deberá pronunciarse sobre el particular. Y, en este sentido, ha sido doctrina de la referida Sala equiparar la “excepción de arbitraje” a los supuestos de falta de jurisdicción de los tribunales ordinarios, regulados por los artículos 59 y 62 del Código de Procedimiento Civil y 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Por ende, la decisión de los tribunales ordinarios será objeto de: (a) recurso de regulación de jurisdicción, en caso de ser afirmativa; o (b) de una consulta obligatoria ante la Sala Político-Administrativa el Tribunal Supremo de Justicia, en caso de ser negativa. Es con fundamento en este criterio que la Sala Político-Administrativa ha sido competente para decidir supuestos de arbitraje.

En este sentido, vale la pena preguntarse qué tanto pueden ser equiparables los supuestos de excepción de arbitraje a los casos de falta de jurisdicción de los tribunales ordinarios frente a la administración pública y al juez extranjero. Esta pregunta adquiere aún mayor relevancia si se tiene en cuenta los postulados de la Constitución en materia de arbitraje, los cuales son bastante claros en integrar el arbitraje al sistema de justicia venezolano y en plasmar el deber de que éste sea promocionado. Aunado a lo anterior, bien puede formularse la

---

forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no significará *ipso* la nulidad de la cláusula compromisoria.” Véase: <https://sl1nk.com/aavcf24>

<sup>108</sup> Véase: B. de Maekelt, Tatiana, Arbitraje comercial internacional en el sistema venezolano, en: A. R. Brewer-Carías (Org.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999, Serie Eventos No. 13, p. 287.

<sup>109</sup> Véase: Rodner, Introducción al arbitraje institucional..., ob. cit., p. 322.

<sup>110</sup> Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.860, 18 de septiembre de 1990.

pregunta siguiente: ¿El someter a excepción de arbitraje a la consulta en cuestión, no se traduce en una violación a los principios de celeridad del arbitraje y de Kompetenz-Kompetenz (v.gr arts. 7 y 25 de la Ley de Arbitraje)?

Esta interrogante fue formulada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a través de sus sentencias de fecha 23 de mayo y 4 de septiembre de 2001 (caso: *Grupo Inmensa C.A. y Corporación de Metales y Esmaltes Valencia C.A.*)<sup>111</sup>, las cuales, analizando nociones de jurisdicción y competencia y teniendo en cuenta el principio de celeridad el arbitraje, establecieron que la declaratoria de jurisdicción de los tribunales ordinarios a favor de un tribunal arbitral no se encuentra dentro de ninguno de los dos supuestos taxativos previstos en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil para someter a consulta la decisión de los tribunales ordinarios sobre la falta de jurisdicción del poder judicial. En palabras textuales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

Al tratarse de un problema contractual respecto del cual las partes deciden someter sus disputas ante el Centro del Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, **órgano que, como se precisó con anterioridad, forma del sistema judicial dentro de los mecanismos alternativos de resolución de controversias, pero que no forma parte del Poder Judicial**, y al no pertenecer a la administración Pública y al ser resuelta la controversia por la ley venezolana y por un juez venezolano, **mal podría ordenar el juez del Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia nacional y Sede en Caracas, la consulta a la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, cuando no estaban dados los extremos contenidos en los artículos 59 y 62 del Código de Procedimiento Civil**, por lo que incurrió en un error que ocasionó dilación en el proceso, por la reposición de la causa, y su paralización por la consulta de Ley. (destacado nuestro)<sup>112</sup>.

En nuestro criterio, al igual que la doctrina jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa que afirma la competencia de los tribunales ordinarios para decidir la validez y eficacia del acuerdo de arbitraje, la consulta obligatoria al Tribunal Supremo de Justicia es violatoria tanto al principio de celeridad del arbitraje como al *Kompetenz-Kompetenz*.

Siguiendo los postulados de las referidas decisiones y en congruencia los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje, consideramos que la postura que deberían adoptar los tribunales ordinarios debería ser declarar inadmisibles de oficio todas aquellas demandas que versen sobre una relación contractual que contenga un acuerdo de arbitraje y, consecuentemente, dictaminar

<sup>111</sup> La segunda de estas decisiones declaró improcedentes la solicitud de aclaratoria y ampliación formulada por la representación del Grupo Inmensa y de Coresmalt. Véase: <https://11nq.com/7s74lfg>

<sup>112</sup> Véanse: Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Constitucional, No. 827, 23 de mayo de 2001, cit. Véase también: Hung Vaillant, Francisco, Apostillas a cinco sentencias en materia arbitral dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, en: *El Derecho privado y procesal en Venezuela: Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Tinoco, Travieso, Planchart y Núñez, Tomo II, p. 672 y véase también: De Jesús O., Alfredo, La renuncia tácita del acuerdo de arbitraje en el Derecho venezolano y algunas conductas procesales “comprensibles”, en: *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2005, Vol. 2, No. 4.

que la disputa debe ser sometida a arbitraje para que en éste se decida sobre su jurisdicción. Igualmente somos del criterio que contra la decisión de los tribunales ordinarios que dictamine que la controversia debe ser resuelta por arbitraje no procede la consulta al Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que la decisión del tribunal arbitral sobre su propia competencia podrá ser revisada eventualmente por los tribunales ordinarios. También opinamos que sí procede el recurso de regulación de jurisdicción (en el supuesto que el juez admita la demanda y la parte demandada oponga la excepción arbitral) cuando el tribunal ordinario afirme su jurisdicción, en virtud del principio de la doble instancia.

Como hemos señalado, al comprobar el tribunal ordinario la existencia *prima facie* del acuerdo arbitral, se suspende temporalmente la jurisdicción de los tribunales judiciales, la cual se reactivará en limitados momentos procesales, a saber: en la asistencia judicial de la ejecución de medidas cautelares, en la decisión del recurso de nulidad o en el reconocimiento y ejecución del laudo.

Así las cosas, también es pertinente plantearse la pregunta siguiente: ¿En qué momento debe pronunciarse el tribunal arbitral sobre su jurisdicción? La Ley de Arbitraje es silente al respecto. En efecto, el artículo 25 *ejusdem* se limita a establecer que la excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los 5 días hábiles siguientes a la primera audiencia. Sin embargo, no realiza ninguna consideración respecto al momento en que debe ser decidida dicha excepción.

Nosotros consideremos que el tribunal arbitral puede realizar la referida determinación en el momento que considere conveniente, es decir, bien a través de una sentencia interlocutoria sobre jurisdicción o bien a través de una sentencia definitiva. No existe ninguna limitación en el momento en que ésta debe ser dictada. Sin embargo, creemos que resulta más práctico y más cónsono con la naturaleza expedida del arbitral que la misma se realizada mediante una decisión definitiva parcial. En este sentido, conviene destacar, como lo hace la doctrina comparada, que el laudo arbitral definitivo parcial es de cumplimiento obligatorio para las partes y podrá ser recurrible por éstas, a tenor de lo dispuesto por las normas de las Convenciones de Nueva York y de Panamá y la Ley de Arbitraje<sup>113</sup>.

*c. Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC (la “Corte”) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (el “Centro”)*

Los Reglamentos de la Corte y del Centro consagran de manera expresa el principio *Kompetenz-Kompetenz*. De esta forma, el reglamento de la Corte lo desarrolla a través de su artículo 6.2 (1), mientras el del Centro lo hace a través de sus artículos 29, 30, 33 y 38 (2).

---

<sup>113</sup> Véase: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 256.

### *i. Reglamento de la Corte*

El artículo 6.2 del reglamento de la Corte establece que:

Si la Demandada no contesta a la Demanda según lo previsto en el artículo 5, o si alguna de las partes formula una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o alcance del acuerdo de arbitraje, la Corte [Internacional de Arbitraje de la ICC], si estuviere convencida, *prima facie*, de la posible existencia de un acuerdo de arbitraje de conformidad con el Reglamento, podrá decidir, sin perjuicio de la admisibilidad o el fundamento de dichas excepciones, que prosiga el arbitraje. En este caso, corresponderá al Tribunal arbitral tomar toda decisión sobre su propia competencia. Si la Corte no estuviere convencida de dicha posible existencia, se notificará a las partes que el arbitraje no puede proseguir. En este caso, las partes conservan el derecho de solicitar una decisión de cualquier tribunal competente sobre si existe o no un acuerdo de arbitraje que las obligue<sup>114</sup>.

Siguiendo estas directrices, la Corte tiene la facultad de determinar la existencia, validez o alcance del acuerdo arbitral a través de un examen *prima facie* (a primera vista); dicho en otras palabras: la Corte remitirá el caso al tribunal arbitral salvo en aquellos supuestos en donde sea evidente la inexistencia de un acuerdo arbitral<sup>115</sup>. Una vez que dicho examen se haya llevado a cabo, el tribunal arbitral podrá determinar su propia competencia. Sobre este particular, la doctrina observa que la determinación *prima facie* ocurre una vez presentada la demandada de arbitraje y únicamente en el caso de que no hubiere una respuesta o que se hayan presentado por una de las partes alegatos de falta de jurisdicción del tribunal<sup>116</sup>.

Además, se hace énfasis en que el examen en cuestión es de naturaleza administrativa y se encuentra limitado a la determinación de la posible existencia de un acuerdo de arbitraje<sup>117</sup>. En otras palabras: para que la Corte de continuidad al procedimiento arbitral, es necesario que ésta previamente haya llegado a la conclusión que el caso presenta elementos que indiquen razonablemente la existencia de un acuerdo de arbitraje. Una consecuencia de la naturaleza administrativa del examen de la Corte consiste en que, por lo general, éste no pueda ser objeto de recurso de nulidad. A todo evento, cualquier decisión judicial sobre el particular debe limitarse a establecer si la Corte de Arbitraje cumplió con su Reglamento<sup>118</sup>.

En resumen, en el sistema de la Corte, el primer control sobre la competencia del tribunal arbitral lo tendrá ésta y no los tribunales ordinarios. No obstante, dicho examen se limita a una simple determinación *prima facie*, cuyo propósito es sólo constatar si a simple vista el acuerdo de arbitraje es válido y existente de acuerdo con las normas de los Derecho en donde

<sup>114</sup> Revisado en: *Reglas de Arbitraje...*, ob. cit., p. 17.

<sup>115</sup> Véase: Derains, Yves y Eric A. Schwartz, *A Guide to The New ICC Rules of Arbitration*, London, Kluwer Law International, 1998, p. 83.

<sup>116</sup> Véase: Rodner, Introducción al arbitraje institucional...ob. cit., p. 321.

<sup>117</sup> Véase: Craig, Park y Paulsson, *International Chamber...*, ob. cit., p. 156.

<sup>118</sup> Véase: Craig, Park y Paulsson, *International Chamber...*, ob. cit., p. 160.

pueda ser ejecutado un eventual laudo. La verdadera determinación de su propia competencia la tendrá en todo momento el tribunal arbitral.

### ii. Reglamento del Centro

De las disposiciones de los artículos 29, 30, 33 y 38 del Centro se infiere el principio *Kompetenz-Kompetenz*<sup>119</sup>, toda vez que le confieren al director ejecutivo del centro de arbitraje la facultad de decidir de forma preliminar sobre la existencia, al menos en apariencia, de la cláusula arbitral<sup>120</sup>. Así, la admisión de la demanda arbitral por parte del director ejecutivo se encuentra condicionada a la constatación que la solicitud de arbitraje contenga copia de la cláusula arbitral. Por ende, en el caso que el contrato del que resulte el litigio no contenga cláusula arbitral, el Director no podrá admitir la solicitud de Arbitraje.

## 3. Jurisprudencia venezolana

Como hemos visto, los tribunales arbitrales poseen la facultad de decidir sobre su propia jurisdicción en virtud de lo dispuesto por las normas del sistema de arbitraje comercial venezolano. Sin embargo, hasta el momento de escribir estas líneas, las decisiones del más alto tribunal de justicia del país han reconocido este principio en muy pocas oportunidades<sup>121</sup>. Así, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, a través de su sentencia de fecha 10 de octubre de 1997 (caso: *Embotelladoras Caracas C.A. y otros v. Pepsi-Cola Panamericana S.A.*), respetó y dio vigencia al principio *Kompetenz-Kompetenz*. Igualmente,

<sup>119</sup> Reglamento del Centro, art. 29: “La parte que desee recurrir al arbitraje del CACCC dirigirá su solicitud por escrito, en original y firmada, al Director Ejecutivo del CACCC. La fecha de presentación de la solicitud será la de su recepción del original firmado por la Dirección Ejecutiva, en el número de copias fijado en el artículo 31 Reglamento y presentado de conformidad con lo establecido en el referido artículo 30. El envío de la solicitud de arbitraje por telefax o teletransmisión no es suficiente, y la Dirección Ejecutiva deben en todo caso recibir la solicitud en original y en el número de copias establecido en el artículo 31 de este Reglamento”.

Art. 30. “La solicitud de arbitraje debe ser enviada por el Demandante conforme a lo establecido en el artículo 29 de este Reglamento, y contener:

Una petición de que el litigio se someta a arbitraje;

El nombre completo, razón social y dirección de las partes;

Una referencia al contrato del que resulte el litigio o con el cual el litigio está relacionado y copia del o de los mismos, con una indicación de la cláusula donde las partes se han sometido al arbitraje;

La naturaleza general de la demanda y, si procede, la indicación del monto estimado de la disputa;

La materia u objeto que se demanda;

La petición relativa al nombramiento del o los árbitros de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de este Reglamento”.

Art. 33: “Si la demanda cumple con los requisitos establecidos en los artículos 29 y 30 de este Reglamento, El Director Ejecutivo procederá admitirla”.

Art. 38: “Salvo estipulación en contrario y siempre y cuando se haya admitido la validez del acuerdo de arbitraje, el Tribunal arbitral no perderá su competencia por causa de pretendida nulidad o inexistencia del contrato. El Tribunal arbitral conservará su competencia, aún en caso de inexistencia o nulidad del contrato, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones”.

<sup>120</sup> Rodner, Introducción al arbitraje institucional... , ob. cit., p. 321.

<sup>121</sup> Véase: Díaz-Candia, Hemando, Non-recognition of *Kompetenz-Kompetenz* in Developing Countries-The Venezuelan Example, en: *Journal of International Arbitration*, 2007, Vol. 24, No. 1, p. 25 ss.

decisiones del Tribunal Supremo de Justicia han destacado que “*la validez del acuerdo de arbitraje comercial no se discute ante jueces, sino ante el Tribunal arbitral*”<sup>122</sup>.

No obstante, la célebre doctrina establecida en la decisión *Pepsi-Cola* fue modificada por la sentencia de esa misma Sala de fecha 21 de octubre de 1999 (caso: *Hyundai de Venezuela C.A. vs. Hyundai Motor*). Al mismo tiempo, las decisiones de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia han desarrollado y extendido la postura establecida en la decisión *Hyundai* hasta el punto que, en la actualidad, la regla se ha convertido en que los tribunales ordinarios son los que determinan la jurisdicción de los tribunales arbitrales.

Así las cosas, analizaremos primero las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, específicamente, *Pepsi-Cola* y *Hyundai*; y luego, las dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia.

#### *a. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*

En fecha 10 de octubre de 1997, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia dictó la célebre sentencia *Pepsi-Cola*. Dicha decisión (dictada antes de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje), aplicando de forma armónica la Convención de Nueva York y de Panamá (en aras de lograr los objetivos comunes de ambas convenciones), estableció que era el tribunal arbitral y no los tribunales venezolanos el competente para determinar la derogación de la Jurisdicción de los tribunales venezolanos<sup>123</sup>. En otras palabras: es el propio tribunal arbitral y no los tribunales venezolanos el que tiene la facultad de decidir sobre su jurisdicción.

No obstante, en fecha 21 de octubre de 1999, la misma Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, a través de su decisión *Hyundai*, adoptó el criterio diametralmente opuesto al establecido en *Pepsi-Cola*. En efecto, la sentencia *Hyundai* (a pesar de tratarse de un litigio acerca de una relación contractual sobre la cual existía una cláusula arbitral que disponía que “...cualquier disputa entre las partes o reclamo que surja de o en relación con el presente Convenio o cualquier violación del presente será saldado definitivamente por arbitraje...”), estableció que los tribunales venezolanos eran los competentes para decidir el caso, debido a que la demandante había reclamado la responsabilidad extracontractual. En criterio de la Sala, la responsabilidad no tenía relación con el convenio en cuestión, ya que éste había perdido vigencia. Al decidir sobre la vigencia del acuerdo de arbitraje, la Sala Político-

<sup>122</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No. 1541, 17 de octubre de 2008, cit.

<sup>123</sup> La decisión *Pepsi-Cola* establece que los objetivos de ambas convenciones son los siguientes: (i) que los acuerdos arbitrales sean exigibles según sus términos; y que (ii) los laudos sean ejecutables en los países distintos del Estado sede del Tribunal arbitral sin que haya una previa revisión en el fondo del asunto decidido. Sobre la sentencia *Pepsi-Cola*. Véase: Hernández-Bretón, Eugenio, Lo que dijo y no dijo la sentencia *Pepsi Cola*, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV*, 1998, No. 109, p. 143.

Administrativa no respetó la facultad del tribunal arbitral para determinar su propia competencia.

*b. Decisiones del Tribunal Supremo de Justicia*

Al igual que en muchas otras materias, la posición del Tribunal Supremo de Justicia sobre el principio *Kompetenz-Kompetenz* (y de la institución arbitral) depende primordialmente de la Sala que trate el caso. Así, como hemos mencionado, la Sala de Casación Civil ha reconocido el principio *Kompetenz-Kompetenz* y la Sala Constitucional ha insistido tanto en el carácter jurisdiccional del arbitraje como en que la decisión de los tribunales ordinarios nacionales que declara procedente la excepción arbitral no debe ser objeto de consulta ante el Tribunal Supremo de Justicia. No obstante, por otro lado, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, no ha dado vigencia práctica al principio *in comento* e, inclusive, ha facilitado que la voluntad de una sola de las partes sea suficiente para dejar sin efectos el acuerdo arbitral.

De esta forma, abordaremos el tema, destacando primero la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional y de la Sala de Casación Civil. Seguidamente, analizaremos la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa.

*i. Sala Constitucional y de la Sala de Casación Civil*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido como doctrina pacífica el carácter jurisdiccional del arbitraje y ha resaltado su pertenencia al sistema de justicia venezolano. Así, por ejemplo, la sentencia de fecha 23 de mayo de 2001 (Caso: *Grupo Inmensa C.A. y Corporación de Metales y Esmaltes Valencia C.A.*), además de establecer que la decisión de los tribunales judiciales ordinarios que declara procedente la excepción arbitral no debe ser objeto de consulta ante el Tribunal Supremo de Justicia. Dicho criterio ha sido reiterado por la Sala Constitucional. En efecto, la sentencia de fecha 22 de abril de 2005 (caso *COINMARCA*), fue clara al establecer que:

(omissis) resulta innegable que esa otra cara de la jurisdicción constituida por los órganos que administran la justicia alternativa, despliega por ello mismo potestades públicas y, en ejercicio de ellas, dicta actos de incontestable carácter jurisdiccional<sup>124</sup>.

Así pues, consideramos válido afirmar que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha reconocido las facultades eminentemente jurisdiccionales del tribunal arbitral, uno de los elementos fundamentales para que tenga vigor el principio *Kompetenz-Kompetenz*.

Sin embargo, en este sentido, es la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia la que ha ido más lejos. En efecto, a través de sus sentencias de fecha 8 de febrero de 2002 (caso: *Hanover P.G.N Compressor C.A.*), 13 de agosto de 2004 (caso *Promotora E.P.*,

---

<sup>124</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No. 572, 22 de abril de 2005 (caso: *COINMARCA*). <https://sl1nk.com/bss38da>

1967 c. *Asociación Civil el Carrao*) y 19 de agosto de 2004 (caso: *Operaciones, F.F., C.A., v. Valores Venafim S.A.*) ha afirmado expresamente que:

(*omissis*) ... la Ley de Arbitraje Comercial dispone en su artículo 5°, que celebrado el acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y **renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces**. Seguidamente, reitera que el acuerdo de arbitraje es **exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria**.

Asimismo, los artículos 7 y 25 de dicha ley prevén que el Tribunal arbitral tiene competencia, incluso sobre las excepciones relativas a **la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje**. Esto es: La “la validez del acuerdo de arbitraje comercial no se discute ante jueces, sino ante el Tribunal arbitral”<sup>125</sup>. (destacado de la Sala y subrayado nuestro)

Por tanto, consideramos, que el criterio de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia es completamente cónsono con las normas del sistema de arbitraje comercial sobre el principio *Kompetenz-Kompetenz*. No obstante, debido a que es la Sala Político-Administrativa la que conoce las decisiones de los tribunales ordinarios sobre la excepción de arbitraje (en virtud de la consulta de la regulación de jurisdicción), la referida doctrina de la Sala de Casación Civil no ha podido tener mayores efectos para evitar que se utilice la excepción arbitral como mecanismo para sabotear procedimientos arbitrales.

Por último, conviene volver a destacar a la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 17 de octubre de 2008 (caso: *Hildegard Rondón de Sansó*), la cual destacó no sólo su importancia sino también el reconocimiento del principio *Kompetenz-Kompetenz* en el ordenamiento jurídico venezolano<sup>126</sup>. Concretamente, la comentada decisión dispuso que:

También la Sala ha reconocido los principios universalmente aceptados orientados a garantizar la sana operatividad de la institución arbitral, como lo son el de competencia obligatoria para las partes, aún y cuando se haya alegado la nulidad del negocio jurídico que contiene al compromiso arbitral (*severability*); que plantea la distinción entre la alegación de nulidad del contrato, de la referida a la cláusula arbitral, evitando así “*torpedear*” al mecanismo con tan sólo alegar la nulidad del negocio de que se trate); así como la facultad de los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia (*kompetenz-kompetenz*), conforme a los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana...<sup>127</sup>.

#### ii. Sala Político-Administrativa

La jurisprudencia de la Sala Político del Tribunal Supremo de Justicia ha irrespetado el alcance del principio *Kompetenz-Kompetenz*, a la vez que ha desarrollado una doctrina que

<sup>125</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil No. 874, 13 de agosto de 2004 (caso: *Promotora E.P. 1697, C.A. c. Asociación Civil el Carrao*). <https://sl1nk.com/a377jah>. Véase también: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil No. 1314, 19 de agosto de 2004 (caso: *Operaciones FF, C.A. contra Valores Venafim, S.A.*). <https://l1nq.com/k63bvqx>

<sup>126</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No. 1541, 17 de octubre de 2008, cit.

<sup>127</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No. 1541, 17 de octubre de 2008, cit.

facilita que la voluntad de una de las partes pueda ser suficiente para dejar sin efecto el acuerdo arbitral. Así, por ejemplo, la decisión de la Sala de fecha 18 de noviembre de 2003 (caso: *República Bolivariana de Venezuela vs. Autopista Concesionada de Venezuela, AUCOVEN C.A.*) afirmó su jurisdicción sin ni siquiera referirse a lo establecido por el artículo 7 de la Ley de Arbitraje (consagración del principio *Kompetenz-Kompetenz*)<sup>128</sup>.

A igual conclusión llegó la referida Sala en la decisión de 06 de mayo de 2003 (caso: *Consultores Occidentales S.A. (COSA) y otros v. Hanover P.G.N. Compressor; C.A.*)<sup>129</sup>. Este caso fue conocido en vista que la parte demandada interpuso un recurso de regulación de jurisdicción. No deja llamar la atención que el juzgado que escuchó el caso en primera instancia dio una interpretación diametralmente opuesta a las decisiones de Sala Constitucional sobre el caso *Grupo Inmensa C.A.* En efecto, la Sala Constitucional, bajo la premisa que el arbitraje es parte del sistema de justicia (artículos 253 y 258 de la Constitución), analizó el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil y llegó a la conclusión que no es necesaria la consulta a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia sobre una decisión que declare la procedencia de la excepción de arbitraje (es decir, que envíe la controversia a arbitraje), toda vez que el procedimiento que ésta implica es contrario a la celeridad de la institución arbitral.

En pocas palabras: de acuerdo con la Sala Constitucional, una sentencia que, al verificar la existencia *prima facie* de una cláusula compromisoria, envíe la controversia a arbitraje no puede ser objeto de regulación de jurisdicción. Al margen de esta doctrina y obviando por completo la existencia de una cláusula de arbitraje comercial internacional ICC, el tribunal de primera instancia afirmó su jurisdicción fundamentándose en el argumento que el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil no contemplaba la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos frente al tribunal arbitral extranjero y, por tanto, los tribunales ordinarios detentaban jurisdicción.

Por su parte la Sala Político-Administrativa, bajo la premisa que el arbitraje constituye una excepción a la competencia constitucional de los tribunales ordinarios y que la decisión de éstos sobre la excepción arbitral puede ser objeto del recurso de regulación de jurisdicción, consideró necesario aplicar el procedimiento establecido en el artículo 609 del Código de Procedimiento Civil para la determinación de la validez del acuerdo de arbitraje. Así, se estableció que, en el supuesto que una de las partes niegue la obligación de someter la controversia a arbitraje, los tribunales ordinarios deben abrir la articulación probatoria de 15 días (establecida en dicha norma) para que se determine la validez de la cláusula arbitral. En palabras textuales de la referida decisión:

---

<sup>128</sup>Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa No. 1753, 18 de noviembre de 2003 (caso: *República Bolivariana de Venezuela vs. Autopista concesionada de Venezuela, AUCOVEN C.A.*), <https://11nq.com/ivbclxt>

<sup>129</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa No. 649, 6 de mayo de 2003 (caso: *Consultores Occidentales S.A. (COSA) y otros v. Hanover P.G.N. Compressor; C.A.*), <https://11nq.com/zmbxqxd>

El juez de la causa, tendrá jurisdicción y competencia para determinar la validez o no de la cláusula compromisoria si se opone ante él la prevalencia de dicha cláusula como medio para resolver la controversia, cumpliendo y verificando la manifestación de voluntad expresa de las partes involucradas<sup>130</sup>.

Esta postura, en nuestro juicio, representa —además de un exceso— una clara violación al principio *Kompetenz-Kompetenz*, consagrado en las diferentes normas del sistema de arbitraje comercial venezolano. En nuestro criterio, la Sala Político-Administrativa, en virtud de los artículos II.3 de la Convención de Nueva York y 7 y 25 de la Ley de Arbitraje, ha debido remitir el asunto a arbitraje, de manera tal que la Corte de la ICC pudiese dar cumplimiento —sin intromisiones— del artículo 6.2 de su Reglamento. Aunado a lo anterior, la Sala mal pudo aplicar lo dispuesto por el artículo 609 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, por tratarse de un contrato comercial internacional, eran aplicables la Convención de Nueva York y la Ley de Arbitraje.

Así las cosas, como mencionamos *supra*, una de las principales consecuencias de la jurisprudencia venezolana en relación con el *Kompetenz-Kompetenz* es, sin duda, que todas aquellas partes que pretenden deshonrar su compromiso arbitral demanden en tribunales ordinarios por cualquier controversia que se encuentre dentro del ámbito de aplicación del acuerdo arbitral. Dicha técnica procesal apunta a dos objetivos específicos: (a) provocar que su contraparte renuncie tácitamente al acuerdo de arbitraje; y (b) beneficiarse de la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa que es sustancialmente contraria a la validez del acuerdo de arbitraje.

En primer lugar, en cuanto a la renuncia tácita del acuerdo de arbitraje, debido a la doctrina que la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha mantenido en la materia, la oposición de la cuestión previa de falta de jurisdicción (excepción de arbitraje) debe ser opuesta al inicio y de inmediato. En este sentido, en sentencia de fecha 11 de junio de 2002, (caso: *Inversiones San Ciprian, C.A e Inversiones Mill's C.A c. Ciudad Comercial Porlamar, C.A.*) la Sala fue clara en establecer que:

Tal como lo señaló esta Sala en el fallo parcialmente transcrito *supra*, la parte demanda ha debido oponer “en forma: ex ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil”, la cláusula de arbitraje, en la primera oportunidad en que se apersonó al juicio, insistiendo así en la eficacia de la cláusula compromisoria de arbitraje frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria<sup>131</sup>.

Igualmente, la Sala requiere que las partes lleven a cabo una conducta que evidencie en todo momento una voluntad manifiesta e inequívoca de sometimiento exclusivo a arbitraje [véase las decisiones de fechas 13 de abril de 2004 y de 06 de octubre de 2004, (casos: *Makro*

<sup>130</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa No. 649, 6 de mayo de 2003, cit.

<sup>131</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa No. 832, 11 de junio de 2002 (caso: *Inversiones San Ciprian, C.A e Inversiones Mill's C.A c. Ciudad Comercial Porlamar, C.A.*). <https://11nq.com/mufot47>

*Comercializadora C.A. c. Central Parking System Venezuela, S.A. y Ciudad Comercial Porlamar C.A. c. Valentina Ancillai*)]<sup>132</sup>. Por tanto, cualquier actuación procesal que ponga en duda la voluntad de las partes de ir a arbitraje será considerada una renuncia tácita.

En este sentido, la Sala ha mantenido una doctrina pacífica a través de la cual examina una serie de elementos que, a su juicio, determinan la voluntad de las partes de ir arbitraje. Dichos elementos, en palabras textuales de la Sala, son:

(a) **La validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula** compromisoria, esto es, el apego y respeto de los requisitos y extremos que la legislación exige para que tales acuerdos surtan plenos efectos jurídicos, tanto en el campo sustantivo como el adjetivo y, por tanto, resulte enervado el conocimiento que por mandato constitucional detentan los tribunales ordinarios de la República para dirimir conflictos y controversias entre los ciudadanos. Entre los requisitos se encuentran, tanto **los atinentes a las estipulaciones contenidas en la cláusula o acuerdo arbitral (sin vacilaciones o contradicciones en cuanto a someterse o no en árbitros)**, como también, **los referentes a la capacidad suficiente de quienes, mediante la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros.**

(b).- **La existencia de conductas procesales de las partes en disputa, todas orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje.** Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir.

Elementos éstos, de necesario examen, a los fines de determinar si la excepción de arbitraje es o no válida y procedente frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para lo cual sería perentorio, a su vez, el análisis de dos situaciones que de forma común, serán decisivas para el aludido examen a que se hace referencia:

b'1) La denominada **“Renuncia Tácita al Arbitraje”**, cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en “forma: ex ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil”, la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando el fondo de la misma), bien reconviniendo (mutua petición) o habiendo quedado confeso (confesión ficta). También, se considerará como renuncia tácita, aun y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en “forma” esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva (en nuestro régimen las cuestión previa del ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil). (resaltado nuestro) (Véanse, entre otras, sentencias dictadas por la Sala Político-Administrativa en fechas 20 de junio de 2001, casos: Hoteles Doral C.A., Inversiones San Ciprian, C.A., respectivamente).

<sup>132</sup> Véanse: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa No. 336, 13 de abril de 2004 (caso: *Inversiones San Ciprian, C.A e Inversiones Mill's C.A c. Ciudad Comercial Porlamar; C.A.*), <https://11nq.com/jlm3don>. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa No. 01713, 7 de octubre de 2004 (caso: *Ciudad Comercial Porlamar C.A. c. Valentina Ancillai*). <https://11nq.com/vpqop1h>

En segundo lugar, en relación con el criterio de la Sala Político-Administrativa sobre la validez de las cláusulas arbitrales, ésta ha sido enfática en establecer que los acuerdos de arbitraje de carácter optativo carecen de validez y eficacia. Dicha doctrina jurisprudencial ha sido pacíficamente plasmada en sentencias dictadas en fecha 20 de junio de 2001 (caso: *Hoteles Doral C.A.*), 24 de enero de 2002 (caso: *Banco Venezolano de Crédito, S.A., c. Venezolana de Relojería S.A y otros*) y 05 de mayo de 2005 (caso: *Inversiones 225, S.A. v. Desarrollos del Sol, C.A.*), las cuales fueron claras al establecer que, para que la intención de las partes de someter la resolución *exclusiva* de sus controversias a arbitraje pueda derogar la jurisdicción de los tribunales ordinarios, la misma debe ser realizada en forma “inequívoca, indiscutible y no fraudulenta”<sup>133</sup>. De esta manera, la Sala ha adoptado específicamente el criterio que el acuerdo de arbitraje no puede dejar abierta la vía judicial, toda vez que se violaría no sólo cánones y principios procesales constitucionales (el proceso debido y la tutela judicial efectiva) sino también el carácter exclusivo y excluyente de la institución arbitral, establecido en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje.

#### IV. Interpretación del acuerdo de arbitraje

La interpretación del acuerdo de arbitraje tiene como objetivo básico el establecer la intención común de las partes de resolver sus controversias por arbitraje. Sin lugar a duda, es de una importancia fundamental en nuestra materia, toda vez que posee valor decisivo en la determinación de la validez del acuerdo de arbitraje.

Aunque, en principio, la interpretación del acuerdo en cuestión se nutre de las reglas generales de interpretación contractual, los principios rectores del arbitraje (v.gr principio de la autonomía y de *Kompetenz-Kompetenz*) aunados a la consagración constitucional del principio pro-arbitraje (artículos 253 y 258 de la Constitución) le otorgan matices propios.

En este capítulo estudiaremos detalladamente las particularidades y efectos de la interpretación del acuerdo de arbitraje. En primer lugar, veremos tanto la noción como los diferentes criterios de interpretación. Luego, analizaremos las particularidades de las normas de interpretación del sistema venezolano de Arbitraje comercial internacional. Sobre este último respecto, haremos hincapié en la ya referida consagración constitucional del principio pro-arbitraje, al mismo tiempo que nos referiremos a aplicación de los artículos 1160 del Código Civil y 12 del Código de Procedimiento Civil<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa No. 02571, 5 de mayo de 2005 (caso: *Inversiones 225, S.A. v. Desarrollos del Sol, C.A.*). <https://11nq.com/fh6adew>

<sup>134</sup> Publicado en la Gaceta de la República de Venezuela No 2990 Extraordinario, 26 de julio de 1982.

## A. Noción

La interpretación del acuerdo de arbitraje tiene decisiva importancia en el proceso de determinación y alcance de la voluntad de las partes de establecer el arbitraje como mecanismo exclusivo y excluyente de resolución de sus controversias. Sin embargo, ésta posee límites claramente definidos. En efecto, su propósito se encuentra en esclarecer el significado objeto del acuerdo de voluntades y no en llenar sus lagunas<sup>135</sup>. En este sentido, debe circunscribirse a lo establecido por la voluntad de las partes a lo largo de la relación contractual. No obstante, esto no quiere decir que no sean aplicables instituciones fundamentales de Derecho Privado, tales como la integración contractual, ni que el acuerdo en sí mismo no pueda ser eventualmente corregido por las disposiciones normativas nacionales de naturaleza eminentemente imperativa o por ciertas consideraciones de orden público. Una vez que el terreno de la interpretación se ha agotado, es decir, que no se ha podido reconstruir el espíritu de la voluntad común de las partes, se activa la integración y, por ende, se aplican las normas subsidiarias.

En este contexto, la interpretación del acuerdo de arbitraje se regirá por las normas del Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje (véase *supra*). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que es un principio generalmente aceptado de litigio transnacional analizar los acuerdos de arbitraje mediante métodos interpretativos que tengan como propósito lograr la materialización práctica del principio pro-arbitraje<sup>136</sup>. Con base a estos métodos, cualquier duda sobre el alcance de la cláusula de arbitraje debe resolverse a favor del arbitraje (principio pro-arbitraje)<sup>137</sup>.

Siguiendo este orden de ideas, el principio de interpretación pro-arbitraje proviene de la premisa que las realidades y necesidades del comercio internacional actual han erigido al arbitraje como el mecanismo loable, expedito y eficaz para resolver las controversias que en él se presentan. En consecuencia, los Estados se encuentran en el deber de promocionar y proteger el arbitraje. Dicho deber se concretiza tanto con la creación de normas legales claras como con la implementación de un sistema de interpretación que garantice la eficacia práctica de la institución arbitral; especialmente, del acuerdo y procedimiento de arbitraje y de ejecución de los laudos. La implementación del referido sistema de interpretación es conocida como el principio de interpretación “pro-arbitraje”, “liberal”, “de máxima eficacia del arbitraje” o “*pro-enforcement bias*”<sup>138</sup>. En varias jurisdicciones ha sido utilizado para dar eficacia a acuerdos considerados patológicos<sup>139</sup>.

---

<sup>135</sup> Véase: Mélich-Orsini, José, *Doctrina General del Contrato*, Caracas, Marcial Pons, Editorial Jurídica Venezolana, 1997, p. 415. Véase también: Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, (Trad. S. Sentis Melendo), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 2ª ed., 1971, p. 484.

<sup>136</sup> Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 298.

<sup>137</sup> Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 298.

<sup>138</sup> Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de Arbitraje...*, ob. cit., p. 677.

<sup>139</sup> Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de Arbitraje...*, ob. cit., p. 677.

En materia de interpretación contractual existen dos sistemas diferentes, a saber: (a) el sistema de la voluntad declarada, el cual se materializa directamente a través del criterio de interpretación gramatical; y (b) el sistema de la voluntad real, el cual tiene como propósito la comprobación efectiva de la intención de las partes<sup>140</sup>. Sin embargo, se debe tener en cuenta la tesis que postula que es jurídicamente inadmisibles plantear una supuesta confrontación entre ambos sistemas en la cual uno de estos representa la preeminencia de la voluntad interna frente a la declaración o viceversa<sup>141</sup>. Sobre este particular, Betti apunta que:

... (*omissis*) la voluntad de las partes no adquiere relevancia jurídica, sino, precisamente, en cuanto sea reconocible bajo la forma de declaración o de comportamiento, por lo que no puede ser colocada en el mismo plano de esta forma, ni asumir un valor por sí misma, en antítesis con aquella. Cuando la ley atiende a dar relevancia al intento común de las partes frente al sentido literal de las palabras, entiende por tal intención común, no la “voluntad” de cada una de las partes en cuanto aparece como reconocible en su común o congruente declaración y conducta. Entendiéndose por ello que esta común o congruente declaración o conducta, interpretada por otro no según la muerte y abstracta letra de las palabras, sino según su espíritu, es interpretada en función del recíproco comportamiento de las partes de las que proviene y de la situación de hecho, en la que aparece en concreto encuadrada<sup>142</sup>.

Adicionalmente, Betti distingue entre la interpretación psicológica, la cual está dirigida a determinar la objetivación del espíritu de la intención común de las partes; y la técnica, encaminada a resolver los vacíos dejados por las partes, a través de la concepción de una solución independiente de la voluntad común de las partes<sup>143</sup>. En este contexto, la interpretación psicológica se encuentra ligada al sistema de la voluntad real, mientras que la técnica se encuentra relacionada con la integración y la interpretación integradora.

Apartando las discusiones sobre la utilización de uno u otro sistema, debemos hacer hincapié en la importancia que tienen los comportamientos y las declaraciones de las partes, (durante la negociación, preparación y ejecución del contrato) como elementos objetivos fundamentales para determinar la intención común que está llamado a descifrar el sistema de voluntad real. Y en esta medida consideramos pertinente tener presente la citada opinión de Betti.

Ahora bien, como lo han establecido la jurisprudencia y la doctrina nacional, el ordenamiento jurídico venezolano acoge el sistema de la voluntad real<sup>144</sup>. Igualmente, debemos anotar que el hecho de que el ordenamiento *iusprivativa* venezolano establezca el sistema de voluntad real no quiere decir que, en ocasiones, la vacilante jurisprudencia de instancia

<sup>140</sup> Véase: sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, 15 de junio de 1988 (caso: *Estudios de Fotogrametría v. Pan American de Venezuela*). Baudin, Patrick J., *Código de Procedimiento Civil*, Caracas, Edit. Justice, 2004, p. 20.

<sup>141</sup> Betti, Emilio, *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos* (Trad. J.L. De Mozos), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1971, p. 351.

<sup>142</sup> Betti, *Interpretación de la Ley...*, ob. cit., p. 356.

<sup>143</sup> Betti, *Interpretación de la Ley...*, ob. cit., p. 363.

<sup>144</sup> Véase: Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato...*, ob. cit., p. 415.

venezolana haya implementado el sistema de voluntad declarada, error que a todo evento debe ser corregido en casación.

Igualmente también debemos recordar que los referidos sistemas se centran únicamente en interpretar la voluntad de las partes en una relación contractual, cuestión que se encuentra inmersa en la premisa menor del silogismo jurídico. Es decir, en nuestro caso concreto, en determinar el consentimiento de las partes en someter sus controversias a arbitraje. Los referidos sistemas no buscan interpretar normas jurídicas (Premisa mayor). Así, cuando el juez interpreta normas jurídicas, no es aplicable el sistema de voluntad real.

La clave en aquellos sistemas que, como en el caso de Venezuela, consagran la supremacía de la voluntad interna sobre la voluntad declarada, consiste en entender que la declaración de la voluntad contractual es sólo un medio para determina la común intención de las partes<sup>145</sup>. En este sentido, conviene citar el artículo 1.156 del Código Napoleón el cual dispone textualmente que:

En las convenciones se debe averiguar cuál ha sido la común intención de las partes contratantes, más bien que fijarse en el sentido literal de los términos<sup>146</sup>.

Por otro lado, como detallaremos *infra*, en la interpretación del acuerdo de arbitraje son perfectamente aplicables la integración y la interpretación integradora del contrato, instituciones que se encuentran íntimamente relacionadas con ésta. Mientras la interpretación busca desarrollar la fórmula más lógicamente coherente con la intención común de las partes contratantes, la integración busca llenar los vacíos dejados por partes, mediante normas supletorias. Así, la interpretación presupone la expresión de una voluntad, la cual se encuentra en cierta medida y bajo ciertos parámetros manifestada por las partes; la integración supone la falta de manifestación de la voluntad en cuestión y, por tanto, opera propiamente en sus efectos.

Ahora bien, los diferentes legisladores desarrollan los referidos sistemas mediante la consagración de diferentes criterios concretos de interpretación, los cuales, a su vez, generalmente se conciben como parte de métodos específicos de análisis contractual. A continuación trataremos cada uno de estos criterios.

## **B. Criterios de interpretación**

En esta sección abordaremos criterios de interpretación siguientes: (i) según la buena fe; (ii) restrictiva; (iii) efectiva y; (iv) gramatical.

---

<sup>145</sup> En este sentido, los hermanos Mazeud hacen hincapié en la importancia de la voluntad real de las partes y desarrolla una serie de procedimientos para encontrarla. Véase: Mazeud, Henry Leon y Jean Mazeud, *Lecciones de Derecho Civil* (Trad. L. Alcalá-Zamora y Castillo), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Parte Segunda, Vol. I, 1960, p. 379.

<sup>146</sup> Consultado en: <https://sl1nk.com/ykwrvig>

## 1. Interpretación según la buena fe

Es el criterio de interpretación más aceptado a nivel internacional. Implica que las intenciones verdaderas y reales de las partes deben prevalecer a sus intenciones declaradas en el caso de que éstas no sean iguales<sup>147</sup>. Por lo general, es el criterio utilizado por los diferentes legisladores para consagrar el sistema de interpretación real. Así, para determinar la verdadera intención de las partes, el contrato debe ser interpretado de acuerdo con la “buena fe”.

Sobre el tema conviene que en normativo comercial internacional venezolano la noción de buena fe se encuentra consagrada en el artículo 1.160 del Código Civil<sup>148</sup> y, como principio del Comercio Internacional, ha sido recogida por el art. 1.7 de los Principios UNIDROIT<sup>149</sup>. La buena fe está integrada por una dualidad de nociones, a saber: la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva. La buena fe subjetiva se manifiesta en la entera convicción de un sujeto en que su actuar se encuentra apegado a Derecho; la buena fe objetiva consiste en el comportamiento leal y honesto en la ejecución de las obligaciones<sup>150</sup>.

El criterio de interpretación según la buena fe implica que la intención de las partes tiene una importancia fundamental en el análisis del acuerdo de arbitraje<sup>151</sup>. Aun siendo de carácter subjetivo, en contraposición con la interpretación restrictiva, se presenta de forma neutral; es decir, permitiendo descubrir la verdadera intención de las partes<sup>152</sup>. En esta medida, la buena fe implica “lealtad” y reciprocidad y busca reconstruir el proceso psicológico de la intención común de las partes<sup>153</sup>.

En el ordenamiento jurídico comercial internacional venezolano la interpretación según la buena fe se encuentra consagrada en el artículo 1160 del CC y desarrollado por el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y por el artículo 4 de los Principios UNIDROIT.

Como bien ha sido plasmado en los Principios UNIDROIT, la interpretación según la buena fe trae como consecuencia la utilización de reglas específicas para el esclarecimiento de la intención real de las partes, a saber: (i) análisis de los términos contractuales tal y como lo haría una persona con los mismos conocimientos que las partes (Principios UNIDROIT, artículo 4.1(2)); (ii) la intención de cada una de las partes debe ser examinada teniendo en cuenta

<sup>147</sup> Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 257

<sup>148</sup> Código Civil de Venezuela, art. 1.160: “Los Contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley”.

<sup>149</sup> Principios UNIDROIT de los Contratos Comerciales Internacionales (2004), artículo 1.7 (Buena Fe y lealtad en el trato): (i) *Cada parte debe actuar en concordancia con la buena y lealtad en el trato en el Comercio Internacional*; (ii) *Las partes no pueden excluir o limitar este deber*. Vale la pena destacar que este principio es una de los más aplicados por Tribunales Arbitrales alrededor del mundo. Véase Bonell, *The New Edition...*, ob. cit., p. 8.

<sup>150</sup> Rodríguez Matos, Gonzalo, La buena fe en la ejecución del contrato, en: F. Parra-Aranguren (ed.), *Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*, 2004, Colección Libros Homenaje No. 14, Vol. II, p. 420.

<sup>151</sup> Sobre este particular Véase laudos arbitrales CCI, caso 4145, dictados en los años 1983, 1984 y 1985, En: Amaldez, Derains y Hascher, *Collection of ICC Arbitral Awards...*, ob. cit., p. 54.

<sup>152</sup> Sánquiz Palencia, *El Derecho aplicable...*, ob. cit., p. 189.

<sup>153</sup> Véase: Betti, *Interpretación de la Ley...*, ob. cit., p. 364.

las consecuencias que las partes legítima y razonablemente han previsto (Principios UNIDROIT, artículo 4.2)<sup>154</sup>; (iii) interpretación del acuerdo de arbitraje como un todo; (iv) interpretación de todos los términos de manera tal que produzcan efectos —y nunca de forma restrictiva— (Principios UNIDROIT, artículo 4.4); y, en el supuesto que un término sea ambiguo, éste debe ser interpretado en contra la parte que la redactó (Principios UNIDROIT, artículo 4.4).

## 2. Interpretación Restrictiva

Este método de interpretación se fundamenta en la idea que el arbitraje comercial internacional constituye una excepción al poder jurisdiccional de los tribunales nacionales, lo cual podría significar una amenaza al derecho de los justiciables a una tutela judicial efectiva. Por ende, todo acuerdo de arbitraje debe ser interpretado restrictivamente.

De manera ilustrativa, en Venezuela la interpretación restrictiva ha sido utilizada por los tribunales nacionales para llegar a cada una de las decisiones siguientes:

(i) condicionar la eficacia del acuerdo de arbitraje a que tanto el lenguaje utilizado en el mismo como el comportamiento procesal de las partes demuestre que su voluntad de someterse a arbitraje en todo momento sea “manifiesta, expresa, inequívoca e incuestionable” (Véase: Sentencias de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 14 de abril de 2004 y de 7 de octubre de 2004, casos: *Makro Comercializadora c. Central Parking System de Venezuela* y *Ciudad Comercial Porlamar c. Valentina Acillai Verlezza*, respectivamente);

(ii) afirmar que en los contratos comerciales internacionales de interés público el acuerdo de arbitraje no excluye la jurisdicción de los tribunales nacionales (Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 15 de julio de 2004, caso: *Minera “Las Cristinas” c. Corporación Venezolana de Guayana*)<sup>155</sup>;

(iii) desconocer el carácter exclusivo y excluyente del acuerdo de arbitraje (Véase Sentencia de la Sala Constitucional de 19 de noviembre de 2004, caso: *Consortio Barr v. Four Seasons*); y

(iv) violar los efectos del acuerdo de arbitraje, (el principio de autonomía del acuerdo de arbitraje. Véase decisión de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de

<sup>154</sup> En este sentido, deben tomarse en cuenta las circunstancias siguientes: las negociaciones preliminares entre las partes; las Prácticas que las partes hayan establecidos en su relación; la conducta de las partes luego de haber concluido su relación contractual; la naturaleza y propósito del contrato; y el significado generalmente otorgado a los términos y expresiones en el comercio específico; y los usos (Principios UNIDROIT, art. 4.3).

<sup>155</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa No. 1713, 15 de julio de 2004 (caso: *Minera Las Cristinas c. Corporación Venezolana de Guayana*). <https://sl1nk.com/t80ki4z>

Justicia de fecha 21 de octubre de 1999, caso: *Hyundai*<sup>156</sup> y el principio *Kompetenz-Kompetenz* -Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa de 6 de mayo de 2003, caso: *Consultores Occidentales S.A. y otros v. Hanover P.G.N. Compressor, C.A.*<sup>157</sup>)

Por nuestra parte, consideramos que fundamentar la implementación del criterio de interpretación restrictiva en el derecho a la tutela judicial efectiva tiene cabida únicamente en detrimento de los postulados que sobre la materia posee la Constitución de 1999<sup>158</sup>; específicamente, lo dispuesto por los artículos 26 y 49, 253 y 258 *ejusdem*. En este sentido, no estamos de acuerdo con la doctrina establecida por la sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 19 de junio de 2001 (caso: *Hoteles Doral*), en la que, a pesar de reconocerse el deber de promocionar el arbitraje, se justifica la implementación del criterio interpretativo restrictivo.

En adición a lo anterior, se debe tener en cuenta que, como bien señala la doctrina patria, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva debe ser entendido como un derecho y no como un deber de los ciudadanos, a través de los órganos que integran el sistema de justicia venezolano y del cual forma parte el arbitraje<sup>159</sup>. La justicia, tal cual como fue concebida por el Constituyente de 1999, no significa un poder detentado de manera monopólica y magnánima por el Estado; es un derecho de los ciudadanos<sup>160</sup>. En este sentido, vale la pena citar la opinión de Hernández-Bretón quien enseña que “en el sistema venezolano contemporáneo el arbitraje es un derecho fundamental autónomo con perfiles propios y de rango constitucional”<sup>161</sup>.

De cualquier forma, el método de interpretación restrictivo es contrario a la realidad de la comunidad comercial internacional de comienzos del siglo XXI, la cual reconoce al arbitraje comercial internacional como una forma normal de solución de controversias. En este sentido, la jurisprudencia comparada ha sido clara en establecer que el acuerdo de arbitraje no debe ser analizado de forma restrictiva sino que —por el contrario— debe ser interpretado de manera que sirva para determinar la intención común de las partes<sup>162</sup>, criterio que debe ser aplicado por operadores jurídicos venezolanos en virtud de lo dispuesto por las normas del sistema de arbitraje comercial internacional.

En este orden de ideas, jurisdicciones (como la de los Estados de Norteamérica) conocidas por haber implementado el criterio de interpretación restrictiva han adoptado

<sup>156</sup> En el caso se dispuso que el acuerdo de arbitraje había dejado de tener eficacia en virtud de la terminación del contrato principal.

<sup>157</sup> En este caso, inclusive, se estableció que en el supuesto que una de las partes niegue la obligación de someter las controversias a arbitraje, los tribunales ordinarios deben abrir una articulación probatoria de 15 días para determinar la validez de la cláusula arbitral.

<sup>158</sup> En este sentido, no estamos de acuerdo con la doctrina establecida por la sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 19 de junio de 2001 (caso: *Hoteles Doral*), en la que, a pesar de reconocerse el deber de promocionar el arbitraje, se justifica la implementación del criterio interpretativo restrictivo.

<sup>159</sup> Véase: Hernández-Bretón, *Arbitraje y Constitución...*, ob. cit., p. 27.

<sup>160</sup> Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el Arbitraje...*, ob. cit., p. 31.

<sup>161</sup> Hernández-Bretón, *Arbitraje y Constitución...*, ob. cit., p. 28.

<sup>162</sup> Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en 1974, caso: *Scherk (FRG) v. Alberto Culver Company*. Citada por: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 52.

métodos completamente contrarios, materializando en la práctica el principio pro-arbitraje. Resulta un buen ejemplo en este sentido la ya citada célebre decisión de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de 1985 (Caso: *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc*).

### 3. Interpretación Efectiva

Según este método interpretativo, cuando un acuerdo de arbitraje pueda ser interpretado en dos formas diferentes, la interpretación que favorezca la validez debe ser adoptada<sup>163</sup>. Dicha interpretación está inspirada en disposiciones como el 1157 del Código Napoleón, el cual dispone textualmente que:

Cuando una cláusula sea susceptible de dos sentidos, debe entenderse más bien en aquel que pueda surtir algún efecto que en el sentido en que no podría producir ninguno.

Consideramos que la interpretación efectiva se encuentra inspirada en el principio de la *conservación del negocio*, el cual busca evitar que este quede privado de efectos en virtud de la ambigüedad u oscuridad de una cláusula contractual<sup>164</sup>. Reglas que estipulan que los términos de los contratos deben entenderse en el sentido más conveniente para el negocio jurídico también se inspiran en interpretación efectiva. Igualmente, ha sido reconocido por diversos tribunales arbitrales como un principio de interpretación universalmente reconocido<sup>165</sup>.

### 4. La Interpretación Gramatical

Este criterio de interpretación se basa en la premisa que la verdadera intención común de las partes se materializa en el texto del acuerdo de arbitraje. Dicha intención común se evidencia exclusivamente en el lenguaje gramatical del acuerdo y no a través de criterios para descifrar las consideraciones subjetivas de los contratantes. Otorga preeminencia al sentido gramatical de la letra del contrato sobre el espíritu de la voluntad y común de las partes. Por ende, el significado de las palabras utilizadas en el acuerdo de arbitraje posee una importancia capital.

A pesar de la innegable importancia que tiene el lenguaje utilizado en el acuerdo de arbitraje, la interpretación gramatical como único método interpretativo ha sido dejado atrás por diferentes ordenamientos jurídicos. En la actualidad, representa más bien uno de los diferentes métodos no excluyentes utilizados en el proceso de interpretación contractual.

---

<sup>163</sup> Sánquiz Palencia, *El Derecho aplicable...*, ob. cit., p. 190 y Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 257.

<sup>164</sup> Sobre el carácter coactiva de las reglas de interpretación véase: Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial...*, ob. cit., p. 484.

<sup>165</sup> Véase: Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial...*, ob. cit., p. 484.

### **C. Interpretación del acuerdo de arbitraje comercial internacional en el Derecho venezolano**

En esta sección estudiaremos específicamente las normas venezolanas aplicables a la interpretación del acuerdo de arbitraje comercial internacional. En primer lugar, nos referiremos al método interpretativo establecido por el sistema de arbitraje comercial venezolano. Luego, analizaremos cada una de las normas legales venezolanas sobre interpretación.

#### **1. Sistema de Interpretación establecido por las normas del Sistema de Arbitraje comercial internacional**

Como señalamos *supra*, la Constitución, a través de sus artículos 253 y 258, consagra el principio pro-arbitraje como rector del Sistema de arbitraje comercial internacional y del sistema de justicia venezolano. Uno de los corolarios de este principio es la utilización de la interpretación pro-arbitraje como método de análisis de los acuerdos de arbitraje comercial internacional relacionados con Venezuela. En este sentido, vale la pena destacar que dicha consagración es realizada por vía constitucional, a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones donde ha sido por vía legal o jurisprudencial. Por ejemplo, en los Estados Unidos, fue a través del *Federal Arbitration Act* que se consagró el *Liberal Arbitration Policy*<sup>166</sup>; en Francia, ha sido más bien a través de decisiones jurisprudenciales (v.gr sentencia de la Sala de Casación francesa de 2 de mayo de 1966 (caso: *Trésor Public c. Galakis*) en la que expresamente se estableció la posibilidad de someter a arbitraje los contratos administrativos de naturaleza comercial internacional)<sup>167</sup>.

Específicamente, los referidos artículos 253 y 258 *ejusdem* consagran el arbitraje como una institución básica del sistema de justicia venezolano al mismo tiempo que exigen su promoción, exigencia esta que no sólo debe ser cumplida por el legislador sino que también por todos los órganos del poder público venezolano<sup>168</sup>; especialmente, por los órganos de administración de justicia. Dichas normas exigen una política judicial pro-arbitraje, la cual adquiere una importancia determinante en el análisis judicial de los acuerdos de arbitraje y, concretamente, en los métodos interpretativos utilizados para tal fin. En este sentido, la jurisprudencia posee un peso decisivo en hacer valer los postulados constitucionales.

A tenor del principio de interpretación progresiva, las normas jurídicas deben interpretarse y aplicarse de la forma más favorable posible al disfrute de los derechos fundamentales<sup>169</sup>. Es decir, la interpretación tanto constitucional como legal debe ser realizada de manera tal de expandir el goce de los derechos fundamentales; jamás para restringir o

<sup>166</sup> Consultado en: <https://lnq.com/dlez151>

<sup>167</sup> Citada por Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard*..., ob. cit., p. 110.

<sup>168</sup> Hernández-Bretón, *Arbitraje y Constitución*..., ob. cit., p. 27.

<sup>169</sup> Véase: Hernández-Bretón, *Arbitraje y Constitución*..., ob. cit., p. 30.

cercenarlos. Así pues, el objetivo de la interpretación debe estar dirigido a facilitar el ejercicio de las libertades y en dar una garantía práctica y tangible a derechos fundamentales. Por tanto, como con acierto ha enseñado Hernández-Bretón:

Toda disposición normativa en materia de arbitraje debe ser interpretada de forma tal que se logre su conformidad constitucional, su apego a los objetivos y valores recogidos en la Constitución. Se trata de materializar el “principio de interpretación constitucional” conforme a la constitución”, el cual encuentra fundamento en el artículo 334 constitucional. Si ello resulta imposible, entonces la disposición en cuestión será inconstitucional<sup>170</sup>.

Un análisis razonable de la Constitución, que tenga en cuenta tanto el Derecho a tutela jurisdiccional efectiva como el principio pro-arbitraje, conducirá inexorablemente a concluir que todo justiciable posee dos vías por las cuales resolver sus controversias, a saber: la justicia judicial y la justicia arbitral. El justiciable puede ser coartado de una de estas vías sólo en desmedro de su derecho fundamental al acceso a la justicia.

La tutela jurisdiccional debe ser entendida siempre en beneficio de los particulares y de manera tal que permita a éstos resolver sus controversias efectivamente por cualquiera de las instituciones jurídicas (bien sea la jurisdicción judicial o la arbitral) que consideren que darán una mayor protección a sus derechos e intereses<sup>171</sup>. En estos términos la interpretación pro-arbitraje complementa y desarrolla el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva<sup>172</sup>. Al mismo tiempo, implica —como bien señala Hernández-Bretón— que “la aplicación e interpretación de la normativa en materia de arbitraje debe ser hecha de manera que se estimule el arbitraje”<sup>173</sup>.

No obstante, la interpretación pro-arbitraje ha sido utilizada por la jurisprudencia venezolana en contadas ocasiones. Si bien la mayor parte de las sentencias que sobre el tema del arbitraje comercial han dictado las diferentes salas del Tribunal Supremo de Justicia, destacan la importancia de la consagración del arbitraje dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sólo contado número utiliza una interpretación que brida eficacia práctica al derecho fundamental al arbitraje.

Un ejemplo en el que nuestro supremo tribunal ha utilizado la interpretación pro-arbitraje fue la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia de nueve de octubre de 1997 (caso *Embotelladora Caracas y otros c. Pepsi-Cola Panamericana*), en el que, aplicando armónicamente la Convención de Nueva York y la de Panamá, se dispuso que la finalidad de ambas convenciones era justamente facilitar la validez

<sup>170</sup> Véase: Hernández-Bretón, Arbitraje y Constitución..., ob. cit., p. 30.

<sup>171</sup> Díaz-Candia, La jurisdicción arbitral..., ob. cit., p. 718.

<sup>172</sup> En nuestro criterio tesis como las postuladas en la decisión de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 15 de julio de 2004 (caso: *Mineras “Las Cristinas” v. Corporación Venezolana de Guayana*) no son adecuadas, toda vez que analizan el derecho a la tutela judicial efectiva obviando el principio pro-arbitraje.

<sup>173</sup> Hernández-Bretón, Arbitraje y Constitución..., ob. cit., p. 30.

de los acuerdos de arbitraje. También son ejemplos de aplicación de la interpretación pro-arbitraje los precedentes vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, establecidos en las decisiones del 17 de octubre de 2008 (caso: *Hildegard Rondón de Sansó*), reiterado a través de la decisión de esa misma sala del 11 de febrero de 2009 (caso: *Fermín Toro*)<sup>174</sup>, y del 28 de febrero de 2008 (caso: *Bernardo Weininger; Hernando Díaz Candia y Ramón Escovar Alvarado*).

Tal y como señalamos *supra*, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a través de los precedentes destacados en el párrafo que antecede, ha analizado los artículos 26, 49, 253 y 258 de la Constitución para entender que: (a) el sistema de justicia ideado por el constituyente de 1999 está integrado por la justicia arbitral y la justicia judicial; (b) existe un derecho fundamental a ir a arbitraje; (c) el principio de la tutela judicial efectiva fue reconcebido de manera de incluir también la justicia arbitral; (d) el hecho de que a una controversia le sean aplicables normas imperativas o de orden público no conlleva a que la misma sea inarbitrable<sup>175</sup>; (e) la suscripción de un acuerdo de arbitraje no implica renuncia alguna a las protecciones, derechos o garantías establecidas en la legislación especial; (f) el carácter imperativo del régimen regulatorio de materias consideradas como de “orden público” o imperativas debe ser entendido exclusivamente extensible a normas sustantivas y no a las procesales<sup>176</sup>; y (g) los jueces deben aplicar una interpretación pro-arbitraje. De esta manera, un tribunal arbitral podrá conocer y decidir cualquier controversia que pueda ser conocida y decidida por un tribunal judicial con competencia en materia mercantil. Específicamente la sentencia *Hildegard Rondón de Sansó* dispone claramente que:

... para conocer si algún tópico de cierta relación jurídica es susceptible de arbitraje o no, bastará con discernir si allí puede llegar también el conocimiento de un juez, pues si es así, no habrá duda de que también es arbitrable por mandato de la voluntad de las partes.

Ahora bien, el punto que, en nuestro criterio, es quizás más importante no tiene que ver con las veces que ha sido aplicado un método interpretativo que garantice la materialización

<sup>174</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No. 97, 11 de febrero de 2009 (caso: *Fermín Toro y otros*), <https://sl1nk.com/vnlqnrn>

<sup>175</sup> Cabe destacar que la noción de “orden público” no es equiparable a la noción de inarbitrabilidad. Al conocer de una determinada controversia, los tribunales arbitrales deben aplicar exactamente las mismas normas sustantivas que aplicaría un tribunal judicial que conocería un caso análogo. Especialmente, aquellas normas que tengan carácter de orden público.

<sup>176</sup> En este sentido, debemos resaltar que el precedente de los casos *Hildegard Rondón de Sansó* y *Fermín Toro*, desecha el postulado según el cual los tribunales judiciales nacionales tienen jurisdicción exclusiva sobre litigios relacionados con contratos administrativos y/o de interés público, los cuales, según un dogma de la tradición administrativista venezolana, se encuentran reglados por “normas de orden público”. La noción de contrato de interés público contiene a aquellos contratos suscritos por la Administración que en un momento determinado detentan una importancia sustancial para un sector mayoritario de la sociedad y que objetivamente poseen una finalidad de utilidad pública (v.gr, la construcción de una autopista, un aeropuerto o un hospital) y no objetivamente mercantil o comercial. Véanse: Mélich-Orsini, José, La Inmunidad de Jurisdicción en los Contratos de Interés Público, en: *Revista de Derecho Público*, 1981, No. 7; Boscán de Ruesta, Isabel, Inmunidad de Jurisdicción en los Contratos de Interés Público, en: *Revista de Derecho Público*, 1983, No. 14; Escovar Alvarado, Ramón J., Arbitraje en Contratos de Interés Público de Naturaleza Comercial Internacional, en: *Studia Juris Civilis: Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Colección Libros Homenaje No. 16, p. 201.

del principio pro-arbitraje, sino con el hecho de que un buen número de decisiones jurisprudenciales venezolanas han aplicado el criterio interpretativo diametralmente opuesto: el restrictivo. Diversos de los problemas sensibles en materia de arbitraje son analizados por la jurisprudencia venezolana haciendo uso de la interpretación restrictiva y, por tanto, la institución arbitral ha quedado desnaturalizada y sin mayor evolución práctica, al margen de los postulados constitucionales.

En definitiva, consideramos que la real y efectiva implementación de este método de interpretación pro-arbitraje, consagrado con los artículos 253 y 258 de la Constitución, constituye el primer paso que debe ser tomado para convertir al arbitraje en un eficaz mecanismo de resolución de controversias, que represente tanto una alternativa viable al sistema judicial venezolano como una respuesta a las complejas disputas que surgen en el seno del comercio transnacional. De existir alguna duda en cuanto al perfeccionamiento, vigencia, alcance y efectos de un acuerdo de arbitraje, el método interpretativo utilizado inexorablemente debe favorecer el sometimiento a arbitraje.

### **1. Normas aplicables a la interpretación del acuerdo de arbitraje**

Una vez precisado que el sistema de arbitraje comercial internacional claramente establece el método de interpretación pro-arbitraje, pasamos a tratar su incidencia en las normas de interpretación contractual en el Derecho venezolano.

En los casos en que el Derecho venezolano sea aplicable a un acuerdo de arbitraje, los operadores jurídicos se encontrarán con las siguientes disposiciones sobre interpretación: 1160 del Código Civil, 12 del Código de Procedimiento Civil y los principios UNIDROIT. Ahora bien, en primer lugar, conviene plantearse la pregunta siguiente: ¿Qué efectos genera en las referidas disposiciones el principio de interpretación pro-arbitraje?

Como señalamos *supra*, el principio de interpretación pro-arbitraje implica que de existir alguna duda sobre la vigencia, alcance y/o efectos de un acuerdo de arbitraje, ésta debe ser resuelta a favor del arbitraje<sup>177</sup>. No obstante, el referido principio debe valerse necesariamente de un método que le permita alcanzar efectividad práctica. Nosotros somos del criterio que debe utilizarse todas las normas concretas que desarrollan el criterio de interpretación según la buena fe. Dicho principio debe servir para darle base legal y desarrollo práctico a los postulados de los artículos 253 y 258 de la Constitución sobre el principio de pro-arbitraje.

En consecuencia, los operadores jurídicos deben analizar los acuerdos de arbitraje en congruencia con las reglas específicas de interpretación según la buena fe, siempre y cuando se

---

<sup>177</sup> Véase decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos, casos: *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc* y *First Options of Chicago v. Kaplan*, respectivamente; Véase también decisión de la Oberlandesgericht de Munich de 8 de febrero de 1991, sentencia citada por Born, *International Commercial Arbitration...*, ob. cit., p. 317.

cumpla con la finalidad de “promocionar del arbitraje”. En otras palabras: Si el principio de interpretación pro-arbitraje es el fin que —por mandato de las normas constitucionales— debe ser alcanzado, las reglas de interpretación según la buena son el medio para hacerlo.

En segundo lugar, es pertinente preguntarse: ¿Cuáles son estas normas específicas utilizadas por el ordenamiento jurídico venezolano para desarrollar la interpretación según la buena fe (consagrado en el artículo 1160 del Código Civil)? El artículo 12 del Código de Procedimiento Civil<sup>178</sup>.

Nosotros compartimos el criterio que el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil es una clara norma de interpretación contractual, a pesar de estar contenida en un Código adjetivo<sup>179</sup>. Sin embargo, el tema puede ser objeto de debate, toda vez que el lenguaje gramatical del artículo pudiese llevar a la conclusión que el mismo está únicamente dirigido a los jueces<sup>180</sup>. No obstante, basándonos en una interpretación teleológica de la norma, consideramos que la finalidad que buscó plasmar nuestro legislador se encuentra en desarrollar una regla de hermenéutica jurídica que estableciera un método para el desarrollo práctico del criterio interpretativo según la buena fe. En consecuencia, a pesar de estar contenido en el Código de Procedimiento Civil, el artículo 12 *ejusdem* puede ser aplicable en la interpretación de los acuerdos arbitrales.

De forma tal que, en todos aquellos casos en los que sea aplicable el Derecho venezolano, la interpretación contractual debe tener por norte la averiguación de la voluntad real de las partes, en los términos expuestos por el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, a saber:

En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los integrantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.

Mélich-Orsini enseña que cuando el último parágrafo del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil impone el deber de interpretar de acuerdo con “las exigencias de la Ley”, hace referencia a dos cosas diferentes, a saber: (a) el deber de ajustar aquellas expresiones contractualmente indeterminadas con los significados otorgados a éstas por la Ley; (b) el deber de interpretar todo negocio jurídico en conciliación del ordenamiento jurídico<sup>181</sup>. Este segundo

<sup>178</sup> Guerra Hernández, Víctor Hugo, Contratos de ingeniería, procura y construcción de naturaleza internacional. Algunas consideraciones respecto al Derecho venezolano, en: *Ensayos de Derecho Mercantil. Libro homenaje Jorge Enrique Núñez*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Colección Libros Homenaje No. 15, p. 437.

<sup>179</sup> En este sentido, vale la pena recordar que las normas procesales no son aplicables al acuerdo de arbitraje. La elección de un determinado Derecho nacional para regir el acuerdo de arbitraje implica que sus normas de naturaleza sustantiva regirán el acuerdo en cuestión.

<sup>180</sup> Véase: Barrios, Haydée, La interpretación del Contrato por el juez del Derecho interno y del Derecho Internacional Privado, en: *Libro Homenaje a José Melich Orsini*, Caracas, Instituto de Derecho Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1982, p. 15. La profesora Barrios, concluye en este sentido que las normas de interpretación jurídicas están dirigidas tanto a las partes como al juez.

<sup>181</sup> Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato...*, ob. cit., p. 424.

deber, es lo que se conoce como interpretación integradora del contrato. Esta se limita a esclarecer el significado del acuerdo de voluntades de las partes y no opera sobre los efectos de éste<sup>182</sup>; es decir, no busca llenar las lagunas del mismo.

Como ya señalamos, se diferencia de la integración del contrato en que ésta última busca más bien complementar los vacíos dejados por las partes<sup>183</sup>; la integración se encuentra relacionada con los efectos del contrato y no con el contenido del acuerdo de voluntades<sup>184</sup>. En Venezuela, la base legal de la integración está en el artículo 1160 del Código Civil. De acuerdo a esta disposición legal, una vez que el juez no pueda determinar la intención común de las partes, debe acudir a la Ley, los usos y la equidad para llenar las lagunas dejadas por las partes.

Debe hacerse la salvedad que uno de los principios básicos de la teoría general de los contratos es que a pesar de lo dispuesto por las partes, se debe dar preeminencia a las normas imperativas; estas son: las disposiciones del ordenamiento jurídico que no pueden ser derogadas convencionalmente por las partes. Su aplicación implica que todas aquellas cláusulas contractuales que las contravengan deben ser declaradas nulas. Una vez que las normas imperativas hayan sido aplicadas, se debe acudir a aquellas normas jurídicas subsidiarias; es decir, las previstas precisamente para reglar aquellos supuestos en los que la partes no hayan dejado lagunas.

De esta manera, en materia de interpretación contractual se debe seguir el siguiente método: (i) aplicar las normas imperativas de Derecho interno; (ii) luego, las disposiciones contractuales; y (iii) por último la Ley, los usos y la equidad. Sobre este último respecto, se debe acudir en primer término al artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual fija las reglas de interpretación en el ordenamiento jurídico venezolano, establece el criterio interpretativo según la buena fe y consagra la interpretación integradora del contrato. Luego, se debe utilizar el artículo 1660 del Código Civil, el cual, por su parte, también establece el criterio interpretativo según la buena fe y consagra las disposiciones legales supletorias en materia de interpretación (la Ley, los usos y la equidad). Estas reglas de interpretación son de carácter coactivo y, por ende, su observancia es obligatoria. Los operadores jurídicos mal pueden desaplicarlas o alterar su orden de prelación<sup>185</sup>.

Siguiendo este orden de ideas, en nuestro ordenamiento jurídico, podemos afirmar como lo hacen Mazeaud en el ordenamiento jurídico francés, la regla general sobre interpretación contractual consiste en que:

---

<sup>182</sup> Véase: Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato...*, ob. cit., p. 423.

<sup>183</sup> Véase: Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato...*, ob. cit., p. 425.

<sup>184</sup> En este sentido véase: Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial...*, ob. cit., p. 485.

<sup>185</sup> Sobre el carácter coactivo de las reglas de interpretación véase: Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial...*, ob. cit., p. 485.

...cuando el texto esté claro, los tribunales no pueden, en principio, rechazar su aplicación: un texto claro no se interpreta, se aplica; el juez que se entregara a la interpretación de un texto claro lo desnaturalizaría<sup>186</sup>.

La facultad de interpretación de los órganos judiciales se activa una vez que existe oscuridad o ambigüedad en las disposiciones del contrato. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en Francia, la jurisprudencia venezolana aún no ha determinado que los jueces poseen facultades de imponer la voluntad real de las partes en aquellos casos en los que los que se compruebe que ésta es contraria a términos contractuales claros<sup>187</sup>.

A todo evento, se entiende que el texto oscuro es aquel cuyo verdadero sentido no puede ser razonablemente determinado a través de la lectura del mismo. Por otro lado, el texto ambiguo es aquel que es susceptible de tener dos sentidos<sup>188</sup>. Únicamente cuando no sea posible descubrir la voluntad común de las partes a través de los elementos intrínsecos (las cláusulas contractuales) y extrínsecos (la posición de los contratantes en las negociaciones o en la conclusión y en cumplimiento) del contrato es que podrán utilizarse las reglas subsidiarias, es decir, la integración del contrato<sup>189</sup>. Es justamente ese el momento jurídico en el que se activa la integración, toda vez que se existe la presunción jurídica de que las partes, al ser silentes, eligieron aplicar las normas de la *lex contractus*.

Ahora bien, surge la interrogante de que si, en el caso que nos ocupa (comercio internacional), es aplicable la *lex mercatoria* como costumbre internacional a la interpretación de los contratos. Nosotros somos del criterio de dicha aplicación es completamente posible. Inclusive, utilizando como base legal el mismo artículo 1160 del Código Civil. En efecto, dicho artículo establece la ley como primera regla subsidiaria de interpretación y, por tanto, es aplicable las normas del Código Comercio, cuyo artículo 9 establece que:

Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad y reiterados por un largo espacio de tiempo, que apreciaran prudencialmente los jueces de comercio<sup>190</sup>.

En consecuencia, la *lex mercatoria*, como viva expresión de la costumbre comercial internacional debe ser aplicada como una regla interpretativa subsidiaria, inclusive por delante de los usos y la equidad, toda vez que la misma debe ser entendida englobada por la remisión realizada por el artículo 1160 a la Ley.

Por último, en cuanto a las reglas que desarrollan el criterio de interpretación contenidas en el artículo 4 de los principios UNIDROIT, como detallamos *supra*, las mismas resultan

<sup>186</sup> Véase: Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 378.

<sup>187</sup> Véase: Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 378.

<sup>188</sup> Sobre este particular, conviene cita al artículo 1157 del Código Napoleón, el cual establece que siempre debe tener preeminencia aquel sentido que produzca efectos jurídicos.

<sup>189</sup> Véase: Mazeaud y Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 378.

<sup>190</sup> Publicado en Gaceta Oficial de Venezuela No. 475, 21 de fecha diciembre de 1955.

perfectamente aplicables a acuerdos de arbitraje comercial internacional en Venezuela. Inclusive, consideramos que representan la materialización normativa del criterio de interpretación de acuerdo con la buena fe. De cualquier forma, inclusive en el supuesto negado de que se acogiera una tesis que considerará que los principios UNIDROIT no pueden ser utilizados para la interpretación del acuerdo de arbitraje, la aplicación de los artículos 1160 del Código Civil y 12 del Código de Procedimiento Civil llevaría eventualmente a adoptar en la práctica las mismas reglas interpretativas plasmadas en el artículo 4 de los principios UNIDROIT.

## **V. Problemas prácticos (renuncia a la cláusula arbitral, acuerdos de arbitraje patológicos y recurribilidad de decisiones arbitrales dictadas en el extranjero)**

En este quinto y último capítulo abordaremos los tres problemas prácticos que, a nuestro juicio, representan los mayores inconvenientes para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en el foro venezolano, los cuales pudieran ser resueltos si se aplicara un método interpretativo que tuviese como fin materializar el principio pro-arbitraje, a saber: (a) la renuncia al acuerdo de arbitraje; (b) los acuerdos de arbitraje patológicos; y (c) la recurribilidad de decisiones arbitrales dictadas en el extranjero.

### **A. La renuncia tácita al acuerdo de arbitraje**

El Derecho de arbitraje comercial internacional reconoce la facultad que tienen las partes de renunciar, expresa o tácitamente, al acuerdo de arbitraje<sup>191</sup>. Sin embargo, las implicaciones y los efectos de esta facultad generan un amplio debate doctrinal y jurisprudencial.

En Venezuela, el debate se intensifica por el hecho que el Sistema de Arbitraje comercial internacional carece de norma que trate expresamente el problema. El artículo II.3 de la Convención de Nueva York, al consagrar el efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz* (la facultad del Tribunal de Arbitraje de ser el primero en decidir sobre su propia competencia), se limita a establecer su única excepción; esta es: que un tribunal judicial nacional compruebe que el acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable<sup>192</sup>. Así, el referido artículo dispone textualmente que:

El Tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a

<sup>191</sup> En este sentido, existe unanimidad normativa, jurisprudencial y doctrinaria (y en este criterio se inscribe en artículo 28 de la Ley de Arbitraje) en que no existe renuncia al acuerdo de arbitraje en aquellos casos en los que el único propósito de la actuación judicial es obtener alguna medida cautelar. Tampoco se puede presumir la renuncia tácita en aquellos casos en los que una de las partes intenta una acción en un tribunal judicial por alguna controversia que escapa del acuerdo de arbitraje. Véase: Redfem, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 135.

<sup>192</sup> Conviene recordar que en Venezuela, en virtud del artículo VII de la Convención de la misma Convención (aplicación preferente de las disposiciones legales nacionales que sean más favorable al arbitraje) son aplicable preferentemente los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje.

las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo ineficaz o inaplicable.

En este contexto, por un lado se postula que la renuncia tácita al acuerdo de arbitraje representa una defensa al cumplimiento del acuerdo de arbitraje, en congruencia con lo establecido por el citado artículo II (3) de la Convención de Nueva York<sup>193</sup>. Así, si una de las partes no exige al tribunal judicial que remita el caso al tribunal arbitral, se entiende que la voluntad de ésta es la de renunciar al procedimiento de arbitraje. Aunado a lo anterior, se alega que la misma Ley Modelo (art. 8.1) fija como límite para exigir el cumplimiento del acuerdo de arbitraje, el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo<sup>194</sup>.

En contraposición, el criterio contrario desarrolla la idea que si para el perfeccionamiento del acuerdo de arbitraje se exige cumplir con un catálogo de formalidades, para su renuncia deberían requerirse cumplir con unas equivalentes. Sobre este particular, la doctrina patria ha sido clara en afirmar que:

...(omissis) Siendo el mutuo disenso la fórmula de terminación voluntaria por excelencia de un contrato y participando el acuerdo arbitral de esa naturaleza contractual, se impondría en la revocatoria el cumplimiento de la misma formalidad que exige dicho contrato para su perfeccionamiento, a saber, que conste por escrito<sup>195</sup>.

Este último criterio también se fundamenta en el cumplimiento al acuerdo de arbitraje y se ve reforzado en Venezuela por la consagración constitucional del principio pro-arbitraje. En este sentido, se argumenta que si el arbitraje es parte del sistema de justicia venezolano y si los jueces están obligados a promover el arbitraje, entonces por qué no someter su renuncia a los mismos requisitos que a los de la derogatoria de los tribunales venezolanos. El tema toma un carácter más sensible al tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia<sup>196</sup>.

En un primer momento, la posición de la jurisprudencia venezolana sobre la renuncia del acuerdo de arbitraje había sido que para que ésta se verificara era necesario que el demandante introdujera el libelo en los tribunales judiciales venezolanos y que el demandado hubiera realizado, luego de haberse apersonado en juicio, cualquier actuación distinta a la de oponer la excepción de arbitraje (a través de la cuestión previa del numeral primero artículo 346 del

---

<sup>193</sup> Bom, *International Commercial Arbitration...*, ob. cit., p. 237.

<sup>194</sup> Creemos conveniente destacar que la jurisprudencia venezolana se ha fundamentado en el artículo 8.1 de la Ley Modelo para determinar la Verificación de la renuncia al acuerdo de arbitraje. (Véase: Sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 19 de junio de 2001, caso: *Hoteles Doral*).

<sup>195</sup> Véase: Dos Santos P., Olga María: Artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en: F. Parra-Aranguren, *Temas de Derecho Internacional Privado, Libro Homenaje a Juan María Rouvier*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, Colección de Libros Homenaje No. 12, p. 171.

<sup>196</sup> Véase: Dos Santos P., Artículo 57...o, b. cit., p. 171.

Código de Procedimiento Civil)<sup>197</sup>. Bajo este criterio, para el sometimiento a arbitraje no sólo era necesaria la validez del acuerdo de arbitraje, sino que también una conducta procesal que evidenciara la voluntad “incuestionable” de las partes de no resolver su controversia en los tribunales judiciales venezolanos.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa ha adoptado una nueva posición. Así, actualmente el sometimiento a arbitraje se condiciona a que el acuerdo válido sea acompañado de conductas procesales que evidencien la “inequívoca” voluntad de las partes de someterse a arbitraje en todo momento durante el proceso<sup>198</sup>. La consecuencia de este cambio jurisprudencia consiste en que la única y exclusiva actuación que puede hacer la parte demandada desde su primera aparición en juicio sea oponer la excepción arbitral<sup>199</sup>. Por ende, se impide la posibilidad de plantear la excepción de arbitraje en procedimientos judiciales especiales que no prevean cuestiones previas.

Nosotros, por una parte, consideramos que la posición asumida por la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal es evidentemente contraria al principio constitucional pro-arbitraje. Por tanto, ésta debe ser revisada en aras de conciliar la concepción jurisprudencial sobre la renuncia al acuerdo de arbitraje con los postulados del texto constitucional. Cualquier duda sobre la existencia de una renuncia debe ser resuelta en contra de ésta<sup>200</sup>. Adicionalmente, debe exigirse que la voluntad de renunciar sea clara y evidente.

No obstante, por otra parte, somos del criterio que la revisión en cuestión no puede eliminar por completo la renuncia del acuerdo de arbitraje. Ésta debe permitirse, pero siempre y cuando se respete los postulados constitucionales y exista evidencia razonable de la voluntad de ambas partes en someterse a los tribunales judiciales.

Una solución al problema puede venir por parte de los centros arbitrajes y/o de los mismos particulares, a través de la implementación bien de normas en los reglamentos de los centros de arbitraje o en los mismos acuerdos que limiten o regulen la renuncia del acuerdo de arbitraje. De esta manera, se podría contribuir positivamente a demostrar que, inclusive adoptando la más restrictiva de las interpretaciones, la voluntad “incuestionable” de las partes de someterse exclusiva y excluyentemente a arbitraje.

---

<sup>197</sup> Véase: Sentencias de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 19 de junio de 2001, 29 de enero de 2002 y 12 de junio de 2002, casos: *Hoteles Doral, Banco Venezolano de Crédito v. Venezolana de Relojería, Inversiones San Ciprian*.

<sup>198</sup> Véase: Sentencias de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 14 de abril de 2004 y de 7 de octubre de 2004, casos: *Makro Comercializadora v. Central Parking System de Venezuela y Ciudad Comercial Porlamar v. Valentina Acillai Véaseleza*.

<sup>199</sup> Véase: De Jesús O., *La renuncia tácita...*, ob. cit.

<sup>200</sup> Born, *International Commercial Arbitration...*, ob. cit., p. 241.

## B. Los acuerdos de arbitraje patológicos

A pesar de la importancia determinante del acuerdo de arbitraje, las partes suelen cometer errores en su redacción. Estos errores pueden acarrear un eventual desconocimiento jurisdiccional de la voluntad de ir a arbitraje. En las líneas siguientes analizamos los errores más comunes en la redacción de los acuerdos arbitrales.

El término “acuerdos arbitrales patológicos” se refiere a aquellos acuerdos de arbitraje que detentan defectos capaces de generar inconvenientes en el normal desarrollo de un procedimiento arbitral<sup>201</sup>. La anterior es la definición propuesta por Fouchard, Gaillard y Goldman, quienes además apuntan que el término fue originariamente acuñado en 1974 por Frédéric Eismann, Secretario Honorario de la Corte de Arbitraje de la ICC<sup>202</sup>.

Uno de los primeros inconvenientes de un proceso arbitral se presenta cuando, a pesar que la cláusula de arbitraje tiene algún defecto (v.gr carácter optativo, falta de certeza e inoperancia), las partes participan en el arbitraje. Aunque el tribunal arbitral deberá dictaminar si el defecto es de tal magnitud que sea imposible determinar si la verdadera intención fue someter sus controversias a arbitraje, es recomendable que las partes refirman su voluntad de acudir a arbitraje y corrijan los defectos. Insistimos: los defectos y patologías de los acuerdos arbitrales pueden solventados si las partes reafirman por escrito su voluntad de someterse a arbitraje.

De manera tal que la reafirmación de la voluntad de acudir a arbitraje sirve para subsanar cualquier defecto formal y blindar al proceso arbitral de cualquier mecanismo de impugnación de la parte perdedora del eventual laudo. Ahora bien, en este sentido debemos destacar que tanto la jurisprudencia como la doctrina comparada son del criterio que cuando una de las partes participa en el proceso arbitral sin negar la existencia de un acuerdo de arbitraje se produce el consentimiento tácito al arbitraje y, por ende, eventualmente no podrán ser alegados defectos de forma para atacar el procedimiento arbitral<sup>203</sup>.

A todo evento, el problema de los defectos del acuerdo de arbitraje es, en esencia, un tema de interpretación jurídica. Como hemos visto, las normas constitucionales venezolanas ordenan la aplicación de una interpretación pro-arbitraje. Según ésta, cualquier duda debe ser resuelta a favor del arbitraje, es decir, de manera de expandir y dar eficacia práctica al derecho fundamental de los justiciables a someterse arbitraje. Un avance de la Constitución es haber concebido un sistema de justicia integrado de dos vías: la arbitral y la judicial. Por tanto, cualquier restricción irrazonable de alguna de ellas se traduce en la vulneración del derecho al

---

<sup>201</sup> Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 262.

<sup>202</sup> Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 262.

<sup>203</sup> Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 361; Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 135.

acceso a la justicia y todos sus corolarios (tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso).

En este orden de ideas, los principales defectos de redacción de los acuerdos de arbitrajes son: (i) el carácter optativo; (ii) falta de certeza (iii) e inoperabilidad<sup>204</sup>. A continuación detallaremos cada uno de ellos:

### 1. Carácter optativo

Un acuerdo de arbitraje es optativo en el caso de que no excluya la jurisdicción de los tribunales judiciales, esto es, cuando se otorga a las partes la opción de someter sus controversias indistintamente a arbitraje o a tribunales judiciales. Por ejemplo, en un contrato en el que la cláusula de resolución de controversia establezca que:

Todas las divergencias que surgieren entre las partes con motivo del presente contrato deberán en lo posible ser resueltas a través de Arbitraje de Derecho el cual se llevará a cabo, en la ciudad de Caracas; pero, en su defecto y como última instancia, las partes podrán recurrir a la vía judicial.

Un acuerdo de arbitraje también puede devenir en optativo, en el caso de que otra cláusula contractual —distinta a la cláusula arbitral— otorgue jurisdicción a los tribunales judiciales para conocer de algún asunto relacionado con el contrato en cuestión. Es decir, el carácter optativo puede estar presente bien el texto del propio acuerdo arbitral o bien ser el resultado de otra cláusula contractual. Este tipo de acuerdos son caracterizados en la práctica como patológicos.

La jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano ha considerado que los acuerdos de arbitraje optativos carecen de validez. Su criterio pacífico sobre el tema ha sido que para que el acuerdo de arbitraje sea válido, es necesario que éste evidencie una “incuestionable”, “indubitable” y “expresa” voluntad de las partes de someterse a arbitraje y de renunciar a la jurisdicción de los tribunales judiciales ordinarios<sup>205</sup>.

A todo evento, consideramos que este criterio también debe ser revisado y conciliado con los postulados de los artículos 26,49, 253 y 248 de la Constitución. Una interpretación sistemática de estos artículos nos lleva a concluir que la única condición que debe estar sujeta el acuerdo escrito en cuestión es a la mención que evidencie la simple voluntad de sometimiento a someterse a arbitraje. La implementación de un método interpretativo cuyo propósito sea materializar el principio pro-arbitraje es indispensable y determinante para tal fin. En el Derecho comparado existen buenos ejemplos en este sentido. Así, El Derecho francés ha

---

<sup>204</sup> Los términos de inconsistencia, falta de certeza e inoperabilidad son propuestos y analizados por Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 165.

<sup>205</sup> Artículo ilustrativo véanse sentencia *Hoteles Doral* y la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 11 de abril de 2003 (caso: *Consortio Barr v. Four Seasons*.)

tomado la perspectiva que los acuerdos optativos son válidos<sup>206</sup>. Ejemplos como estos deben ser seguidos por nuestra jurisprudencia.

## 2. Carencia de certeza

Un acuerdo de arbitraje carece de certeza en el supuesto de que sus términos sean vagos e imprecisos<sup>207</sup>. Por ejemplo, en supuestos de arbitraje comercial internacional en los que exista un error sustancial en la determinación del centro de arbitraje seleccionado para administrar el procedimiento arbitral.

Un caso claro sería el de un acuerdo de arbitraje que disponga que cualquier controversia entre las partes será resuelta por arbitraje de Derecho según las normas de un inexistente centro de arbitraje. Sin embargo, se debe tener presente que no existe una regla general para resolver la problemática de la falta de certeza en los acuerdos de arbitraje. El hecho de que un acuerdo de arbitraje carezca de certeza no implica *per se* que el mismo es nulo o ineficaz. Todo dependerá del grado defecto en el caso en concreto.

## 3. Inoperantes o inejecutables

Un acuerdo de arbitraje se torna inoperante cuando, por ejemplo, ha expirado algún término para iniciar o concluir el proceso arbitral. Adicionalmente, puede hablarse de un acuerdo de arbitraje inoperante el caso de que éste sea redactado en términos excesivamente pormenorizados y, por ende, se haga prácticamente imposible su ejecución. Esto último ocurriría en el hipotético supuesto de que la cláusula arbitral haya determinado *a priori* las personas que integrarán el tribunal arbitral y en el momento en que la controversia tenga lugar, éstas hayan fallecido. También puede suceder en el caso que se establezca requisitos excesivamente exigentes para integrar el tribunal arbitral<sup>208</sup>. Por ejemplo:

...el tribunal arbitral será integrado únicamente por abogados con Doctorado en Derecho de Hidrocarburos, con experiencia de al menos 40 años en el área y con al menos cinco libros publicados sobre temas jurídicos relacionados con la materia...”.

### C. Régimen de recursos contra decisiones arbitrales dictadas en el extranjero

El tercero de los problemas prácticos más comunes en materia de arbitraje comercial en Venezuela es, sin duda, en el régimen de recursos contra decisiones arbitrales dictadas en el extranjero, la cual abarca también impugnaciones contra decisiones arbitrales dictadas durante el procedimiento arbitral. El tema es relevante, toda vez que se encuentra íntimamente

---

<sup>206</sup> Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 261, quienes además citan las decisiones de la Sala Casación Civil francesa de 1ro de febrero de 1979, TGI del Tribunal de Primera Instancia de Paris (caso: *Techniques de l'Ingénieur*).

<sup>207</sup> Véase: Redfem, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 170.

<sup>208</sup> Véase: Redfem, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 165.

relacionado con el respeto de los efectos del acuerdo de arbitraje estudiados en el capítulo II del presente trabajo.

La tutela jurisdiccional efectiva contiene entre sus corolarios el derecho procesal de los justiciables a impugnar, mediante la utilización de los diferentes recursos procesales legalmente previstos, aquellos actos jurisdiccionales que les sean adversos<sup>209</sup>. Dicho derecho es conocido como el derecho a recurrir y es consagrado constitucionalmente por el numeral primero del artículo 49 de la Constitución de la República en los términos siguientes: "... Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en este Constitución y la ley".

No obstante, el derecho a recurrir es limitado por el principio *forum regit processum*, según el cual cada Estado debe aplicar su propio Derecho procesal a todos aquellos procedimientos llevados dentro de su territorio. Es consecuencia de este principio que, salvo ciertas excepciones, las normas e institutos procesales tengan aplicación eminentemente territorial.

La regla *forum regit processum* actualmente detenta validez universal<sup>210</sup>. Se fundamenta en el carácter neutral de las normas procesales<sup>211</sup>, las cuales no buscan determinar la solución del fondo del litigio sino garantizar el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables dentro de un sistema de justicia determinado<sup>212</sup>. En Venezuela y en cuanto a lo que el Derecho procesal civil internacional común se refiere, se encuentra establecida legalmente en el artículo 56 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

La regla *forum regit processum* posee dos efectos: uno positivo y otro negativo. El primero de estos consiste en que, salvo ciertas excepciones, los jueces venezolanos deben aplicar Derecho procesal interno a todas aquellas controversias que se ventilen ante tribunales venezolanos, sin importar el Derecho aplicable al fondo. Y, por su parte, el segundo se encuentra relacionado con el deber de los tribunales venezolanos de no extender normas e institutos de Derecho procesal interno a litigios ventilados fuera del territorio del país.

Una de las consecuencias prácticas del efecto negativo es que el derecho a recurrir de un justiciable en Venezuela no es extensible a procedimientos que se ventilen ante órganos jurisdiccionales extranjeros. Por ejemplo: una parte de un procedimiento disputado en tribunales extranjeros no puede recurrir una decisión adversa (dictada por dichos tribunales) a través

---

<sup>209</sup> Véase la definición del derecho a recurrir propuesta por Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2ª ed., 1997, p. 506.

<sup>210</sup> Véase: Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional*, Caracas, Editorial Sherwood, 2004, p. 24.

<sup>211</sup> Ley de Derecho Internacional Privado, art. 56: "La competencia y la forma del procedimiento se regulan por el Derecho del funcionario ante el cual se desenvuelve".

<sup>212</sup> Véanse: Dos Santos, Olga María, Competencia y Forma del Procedimiento. Artículo 56, en: T. B. de Maekelt, I. Esis y C. Resende (Eds.), *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005, Tomo II, p. 1189 y Virgós Soriano, Miguel y Garcimartín Alférez, Francisco, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Madrid, Civitas, 2000, p. 273.

de un recurso de apelación o una acción de amparo ante tribunales venezolanos. Para poder recurrir alguna decisión jurisdiccional es necesario someterse al foro en la que ésta fue dictada y utilizar recursos procesales previstos por éste. En el ordenamiento jurídico venezolano, el efecto negativo de la regla *forum regit processum* es reconocido normativamente por el artículo 320 del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), el cual dispone que:

En ningún caso podrán las partes someterse expresa o tácitamente para un recurso a juez o tribunal diferente de aquel a quien esté subordinado, según las leyes locales, el que haya conocido en primera instancia.

Los tribunales venezolanos no han tenido mayores inconvenientes en dar vigencia al efecto positivo del principio *forum regit processum*. Las complicaciones se han presentado con el reconocimiento pleno de su efecto negativo; especialmente, en materia de arbitraje comercial internacional. En efecto, se ha permitido que partes de arbitrajes internacionales ejerzan exitosamente acciones de amparo contra laudos arbitrales extranjeros bajo la tesis de evitar un riesgo inminente de violación a derechos constitucionales en Venezuela<sup>213</sup>. Estas complicaciones se hacen aún mayores debido a que en el foro judicial venezolano existe cierta confusión sobre el régimen aplicable al reconocimiento de laudos extranjeros, cuestión que ha incidido negativamente en la ejecución de laudos extranjeros en el territorio nacional y, en cierta medida, ha restado eficacia al arbitraje comercial.

En nuestro criterio, la poca —por no decir inexistente— aplicación por parte de los tribunales venezolanos de Convenciones internacionales sobre la materia es producto de la confusión aludida en el párrafo que antecede. No debe pasar desapercibido que un instrumento internacional tan importante como la Convención de Nueva York ha sido aplicado en contadas oportunidades por el máximo Tribunal de la República.

Para que el Arbitraje comercial internacional pueda llegar a tener verdadera y efectiva vigencia es necesario que todas las normas que integran el régimen jurídico del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales sean aplicadas por los tribunales judiciales venezolanos. Dicha aplicación se traducirá también en mayores niveles de respeto y en la vigencia de ambos efectos de la regla *forum regit processum*.

### **1. El Régimen de Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales dictados en el Extranjero**

En esta sección nos referiremos, en primer lugar, a la jurisdicción de los Tribunales Judiciales venezolanos para decidir sobre el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

---

<sup>213</sup> Véase: Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 14 de febrero de 2006 (caso: *Corporación Todo Sabor C.A. c. Haagen-Daz International Shoppe Company Inc.*). <https://sl1nk.com/szobb27>

En segundo lugar, explicaremos las razones por las que los tribunales venezolanos carecen de jurisdicción para decidir recursos contra laudos dictados en el extranjero.

*a. Jurisdicción de los Tribunales Judiciales venezolanos para decidir sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros*

El régimen sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales dictados en el extranjero se encuentra regulado, en primer lugar, por el artículo 48 de la Ley de Arbitraje, el cual expresamente establece que:

El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, con traducción al idioma castellano si fuere necesario.

De acuerdo con lo establecido por el segundo párrafo del artículo 48 de la Ley de Arbitraje, la única condición para que los tribunales venezolanos detenten jurisdicción sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros es que la parte interesada presente una solicitud por escrito. La presentación de la referida solicitud constituye el factor que activa la jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer sobre el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero. Su efecto jurídico consiste en la activación del poder jurisdiccional bien para llevar a cabo dicha ejecución o bien para decidir sobre alguna de las causales taxativas sobre desconocimiento de laudos arbitrales extranjeros. Por tanto, las decisiones acerca de la jurisdicción de los tribunales venezolanos en materia de Arbitraje no se encuentran condicionadas a la determinación previa sobre si el demandado se encuentra domiciliado en el territorio nacional; únicamente se debe verificar si alguna de las partes ha solicitado la ejecución de un laudo extranjero.

A tenor del artículo bajo análisis, los órganos judiciales venezolanos competentes para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales dictados en el extranjero son los Tribunales de Primera Instancia con competencia en materia civil y mercantil. Ahora bien, las normas de arbitraje comercial venezolano no responden a la pregunta de si la decisión del Tribunal de Primera Instancia sobre el reconocimiento de un laudo de arbitraje puede ser objeto de apelación o algún otro recurso. La jurisprudencia tampoco se ha pronunciado sobre el tema en concreto. Sin embargo, sí lo ha hecho sobre la posibilidad de apelar o recurrir sentencias de tribunales judiciales relacionados con recursos de nulidad contra laudos arbitrales nacionales. En este sentido, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha reiterado pacíficamente

su criterio que las sentencias que deciden acerca de los laudos arbitrales no son recurribles en virtud del principio celeridad y simplicidad que caracteriza al arbitraje comercial<sup>214</sup>.

No obstante el aludido criterio jurisprudencial, Hénriquet La Roche ha expuesto una tesis contraria; a saber: que la sentencia de un tribunal de primera instancia que niega el reconocimiento de un laudo arbitral sí es recurrible a través de recursos ordinarios (apelación) y extraordinarios (casación), en virtud de que ésta causa un gravamen irreparable<sup>215</sup>. A favor de esta tesis se puede argumentar adicionalmente que no existe una norma concreta que impida que la decisión que niega el reconocimiento de un laudo extranjero sea objeto de recursos de apelación. Sobre tema, el Derecho procesal interno condiciona la no recurribilidad de sentencias definitivas a la existencia de normas concretas que así lo dispongan<sup>216</sup>. Por tanto, al no existir una norma procesal interna que excluya la posibilidad de apelar la decisión que deniegue el reconocimiento de un laudo arbitral extranjero, esta es objeto de apelación.

Compartimos la posición del profesor Hénriquet La Roche. Las sentencias de los tribunales de primera instancia que desconocen un laudo extranjero deben ser recurribles en virtud del principio de la doble instancia, el cual representa el corolario de derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva. Y como bien enseña el referido autor, de lo contrario se dejaría en manos de un tribunal de primera instancia la suerte de un proceso arbitral internacional<sup>217</sup>.

Así pues, la decisión del tribunal de Primera Instancia que niega el reconocimiento de un laudo arbitral extranjero es recurrible a través del recurso de apelación. Dicho recurso será decidido por un tribunal Superior y la decisión de este último es atacable mediante recurso de casación. La posibilidad de recurrir la decisión del Tribunal Superior se fundamenta en la remisión que las normas de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros de Ley de Arbitraje realizan a las disposiciones de ejecución forzosa de sentencias del Código de Procedimiento Civil<sup>218</sup>. En esta medida, se equipara la decisión del Tribunal de Primera Instancia sobre el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero al auto de ejecución de sentencia interna.

<sup>214</sup> Véanse las siguientes sentencias de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia: 8 de febrero de 2002 (caso: Hanover P.G.N. Compressor, C.A., v. COSA y CONVECA), 13 de agosto de 2004 (caso: Promotora E.P 1697, C.A. v. Asociación Civil el Carrao), 09 de noviembre de 2004 (caso: Operaciones FF v. Valores Venafin) y de junio de 2006 (caso: Tensaven y Anclajes Venezolanos v. Giovanni Boldrin).

<sup>215</sup> Hénriquet La Roche, Ricardo, *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, Caracas, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Caracas, 2002, p. 325.

<sup>216</sup> Código de Procedimiento Civil, art. 288: "De toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación especial en contrario".

<sup>217</sup> Véase: Hénriquet La Roche, *El Arbitraje Comercial...*, ob. cit., p. 326.

<sup>218</sup> Código de Procedimiento Civil, numeral tercero del art. 312: "El recurso de casación puede proponerse: ... 3º Contra los autos dictados en ejecución de sentencias que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni dictados en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después de que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios".

Por último sobre el particular, consideramos que se debe tener en cuenta que el Tribunal de Primera Instancia que conozca del reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero puede aplazar su decisión. En efecto, a tenor de lo dispuesto por los artículos 6 de la Convención de Panamá y VI de la Convención de la Nueva York, dicho tribunal está facultado para aplazar su decisión en el supuesto de que una de las partes haya: (a) solicitado la nulidad del laudo ante el tribunal competente de la jurisdicción en donde este ha sido dictado; y (b) haya otorgado caución apropiada. Ahora bien, el hecho de que la decisión pueda ser aplazada de ninguna manera implica una contradicción a la regla de que los laudos arbitrales extranjeros sólo pueden ser impugnados en Venezuela a través de una oposición a la petición de reconocimiento.

*b. Falta de Jurisdicción de los Tribunales venezolanos para conocer recursos contra Laudos Arbitrales extranjeros*

Tal y como hemos comentado, los laudos arbitrales dictados en el extranjero no pueden ser recurridos en Venezuela. Sin embargo, para llegar a esta conclusión se hace necesario primero responder dos preguntas fundamentales, a saber: ¿Los tribunales venezolanos poseen jurisdicción para conocer un recurso contra un laudo dictado por un tribunal arbitral en el extranjero? Y ¿Bajo cuales normas debe ser determinada dicha jurisdicción? Las respuestas a estas interrogantes son de una importancia práctica fundamental. Pero para poder llegar a ellas se debe atender en primer término a la segunda pregunta, la cual llevará consecuentemente a la respuesta de la primera.

*In facie* existen dos sistemas normativos diferentes que pudiesen ser utilizadas para determinar la jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer un recurso contra un laudo dictado en el extranjero: las normas del Sistema de Arbitraje comercial internacional y las normas del Sistema de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, como explanamos *supra*, cualquier supuesto que pueda ser calificado como de arbitraje comercial excluye la aplicación de normas contenidas en la Ley Derecho Internacional Privado (salvo lo dispuesto en el artículo 47 *eiusdem*). Es decir, se aplicarán únicamente las normas especiales del sistema de arbitraje comercial internacional en aquellos casos que, aunque puedan sean planteados como de Derecho Internacional Privado, tengan alguna relación con la institución arbitral.

Aunado a lo anterior se debe tener presente que, las normas del sistema de arbitraje comercial internacional venezolano son bastante claras en definir un régimen específico para la recurribilidad de los laudos arbitrales. Atendiendo a la naturaleza expedita del arbitraje comercial internacional, dicho régimen es *per se* excluyente de cualquier otro; concretamente excluye el régimen de exequátur (establecido en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado) aplicable a todos aquellos casos en los que se solicite el reconocimiento en Venezuela de una sentencia extranjera.

En este sentido se debe tener presente que, por un lado, el régimen general de exequátur condiciona la eficacia de las sentencias extranjeras a dos fases procesales, a saber: (a) la validación y (b) la ejecución. Por el otro lado, los laudos arbitrales extranjeros únicamente deben pasar por la fase de ejecución, en la cual bien las partes o el tribunal actuando de oficio podría oponerse a su ejecución (la parte) o declarar su desconocimiento (el tribunal actuando de oficio) de acuerdo a lo dispuesto por las normas del Sistema de Arbitraje comercial internacional sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros (v.gr artículo V de la Convención de Nueva York, artículo 5 de la Convención de Panamá y artículos 48 y 49 de la Ley de Arbitraje Comercial).

Ahora bien, tal y como hemos visto, los tribunales venezolanos no podrán ejercer su jurisdicción hasta que la solicitud escrita de ejecución de laudos arbitrales dictados en el extranjero sea presentada ante el Tribunal de Primera Instancia competente. La jurisdicción de los tribunales arbitrales se encuentra condicionada a la presentación de dicha solicitud. Por tanto, resulta jurídicamente imposible oponerse (o recurrir, inclusive, en el supuesto de que fuese jurídicamente relevante esa posibilidad) ante tribunales venezolanos contra un laudo arbitral dictado en el extranjero hasta que la solicitud escrita de reconocimiento y ejecución no sea presentada.

### *c. Imposibilidad de recurrir ante tribunales venezolanos laudos dictados en el extranjero*

En esta sección nos referiremos, en primer término, a la imposibilidad general de recurrir ante tribunales venezolanos laudos arbitrales extranjeros. En segundo término, analizaremos la imposibilidad de recurrir en Venezuela laudos extranjeros a través de recursos de amparo constitucional.

#### *i. Imposibilidad General*

La doctrina y la jurisprudencia (nacional y extranjera) han sido enfáticas en afirmar que el propósito de las normas que regulan la ejecución de los laudos dictados en el extranjero se centra en evitar y excluir la aplicación de disposiciones nacionales sobre exequátur<sup>219</sup>. En estos mismos términos, las normas de ejecución de laudos dictados en el extranjero son concebidas como garantía de la naturaleza expedita y dinámica del arbitraje comercial internacional. Este planteamiento se hace mucho más enfático en el ordenamiento jurídico venezolano, toda vez que —como hemos visto— el artículo 62 de la Ley de Derecho Internacional Privado excluye la aplicación de sus normas a supuestos relacionados con arbitraje.

Así pues, las razones por las que se restringen los medios de recurrir los laudos arbitrales son obvias: garantizar el aludido dinamismo que caracteriza tanto a la institución arbitral como

---

<sup>219</sup> Véase: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 888.

las relaciones comerciales a las que esta se aplica, y el respetar el carácter de cosa juzgada de los laudos arbitrales extranjeros. Por una parte, la fórmula para regular la impugnación de las decisiones arbitrales se plantea en un procedimiento mucho más expedito y que, al mismo tiempo, no implica una renuncia a los principios básicos del debido proceso ni de tutela jurisdiccional efectiva.

Por la otra parte, todo laudo arbitral extranjero detenta carácter y fuerza de cosa juzgada. Así es concebido por el artículo 48 de la Ley de Arbitraje al disponer que:

El laudo arbitral, cualquiera que sea el país que lo haya dictado, será reconocido como vinculante e inapelable y tras presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado...

El carácter y fuerza de cosa juzgada de los laudos arbitrales es reconocido expresamente por diversos ordenamientos jurídicos (Por ejemplo: Francia, Holanda y Alemania) a la vez que es considerado por la doctrina como un principio fundamental del arbitraje<sup>220</sup>. Este trae como consecuencia que a los laudos arbitrales les sea extensible la doble identidad de la cosa juzgada, a saber: cosa juzgada formal y cosa juzgada material. En este sentido, conviene recordar que mientras la primera consiste en la naturaleza inimpugnabile de las sentencias definitivamente firmes<sup>221</sup>, la segunda se refiere a los efectos que una sentencia definitivamente firme irradia entre las partes dentro de los límites de la controversia decidida<sup>222</sup>. Ambos efectos son extensibles a los laudos arbitrales y, por tanto, permitir recurrir en Venezuela un laudo arbitral dictado en el extranjero violaría abiertamente el principio de la cosa juzgada.

Siguiendo este orden de ideas, la restricción a la impugnación procesal en Venezuela de laudos arbitrales extranjeros se plantea en dos esferas, a saber: (i) en cuanto a la vía mediante la cual se impugna (forma procesal); y (ii) en cuanto a los motivos que podrán ser esgrimidos, los cuales deberán ser únicamente los listados en las referidas disposiciones (argumentos sustantivos).

En relación con el medio, debemos resaltar que este podrá tratarse única y exclusivamente de la oposición a la solicitud de reconocimiento y ejecución. Esta conclusión también se extiende a aquellos casos en los que una de las partes pretenda burlar las normas del sistema de arbitraje comercial sobre recurribilidad de laudos intentando otro tipo de acciones diferentes al

---

<sup>220</sup> Véase: Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, *Law and Practice...*, ob. cit., p. 389. Véase también: Gaillard y Savage, *Fouchard, Gaillard...*, ob. cit., p. 780.

<sup>221</sup> La cosa juzgada formal se encuentra regulada legislativamente en el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece concretamente que: "Ningún juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita".

<sup>222</sup> Véase: Márquez Añez, Leopoldo, *Estudios de Procedimiento Civil*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos No. 26, 1985, p. 168. La cosa juzgada material se encuentra consagrada normativamente por el numeral 7 del artículo 49 de la Constitución (principio non bis in idem), el cual dispone concretamente que: "Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente". Y regulada por el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone lo siguiente: "La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro".

recurso de nulidad o a la oposición al reconocimiento. Por ejemplo, en aquellos casos en los que una vez dictado el laudo una de las partes intente una demanda buscando la nulidad del acuerdo de arbitraje. [Véase decisión de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 6 de diciembre de 2005, (caso: *Nokia de Venezuela C.A.*). En el emblemático *Nokia*, luego de haber terminado el procedimiento de arbitraje comercial internacional fuera de Venezuela, Digicel (la parte vencida en el procedimiento arbitral) intenta una demanda de nulidad contra la cláusula de Arbitraje.

El Tribunal de Primera Instancia dicta una medida cautelar innominada mediante la cual prohíbe la ejecución en Venezuela del Laudo Arbitral. Nokia se opone y apela la medida. Dicha apelación es oída por un Tribunal Superior en un solo efecto. Adicionalmente, Nokia ejerce acción de amparo contra la decisión del Tribunal de Primera Instancia, la cual es declarada inadmisibile por un Tribunal Superior y oída en segunda instancia por la Sala Constitucional. La cual ratificó el criterio del Juez que conoció el amparo en Primera instancia de declarar inadmisibile la apelación —del amparo— en virtud de que la parte recurrente en amparo había hecho uso del recurso ordinario de apelación del procedimiento ordinario. Nosotros no compartimos el precedente establecido en la decisión del Tribunal Supremo de Justicia.

De acuerdo con las normas del sistema de arbitraje comercial internacional los laudos dictados en el extranjero son recurribles única y exclusivamente a través de una acción de nulidad en el país donde éste haya sido dictado o mediante la oposición a la solicitud de reconocimiento planteada en el país en donde se busca su ejecución. Los laudos dictados en el extranjero no son atacables mediante recursos de nulidad en el país donde busca su ejecución. La única forma procesal para atacar en Venezuela un laudo arbitral extranjero es a través de la oposición a la ejecución (petición de denegación). Sobre el particular, seguimos la doctrina sentada por RODNER, quien enseña que:

...el recurso de nulidad consagrado en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje venezolana, es diferente a la denegación del reconocimiento de un laudo extranjero (Ley de Arbitraje, art. 49). El recurso de nulidad es el que se intenta contra un laudo dictado en Venezuela...<sup>223</sup>.

Insistimos: la regla general en materia de reconocimiento y ejecución de laudos dictados en el extranjero es que éstos son recurribles única y exclusivamente a través de una acción de nulidad en el país donde éste haya sido dictado; la oposición al reconocimiento es el único y exclusivo medio procesal mediante el cual se puede lograr que los tribunales venezolanos desconozcan un laudo dictado en el extranjero. La única excepción a dicha regla se presenta en aquellos supuestos en los que, en congruencia con los artículos V.1.e de la Convención de Nueva York, 5.1.e de la Convención de Panamá y 49(e) de la Ley de Arbitraje, las partes hayan

---

<sup>223</sup> Véase: Rodner S., James-Otis, La Anulación del Laudo Arbitral, en: F. Parra-Aranguren (ed.), *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, Colección Libros Homenaje No. 6, p. 834.

acordado la posibilidad de impugnar en Venezuela aquellos laudos dictados en el extranjero a través del recurso de nulidad o en que hayan elegido el Derecho venezolano como *Lex Arbitri*<sup>224</sup>.

La diferencia entre el recurso de nulidad contra laudos arbitrales nacionales y la oposición a la ejecución de un laudo extranjero es importante debido a una imprecisión contenida en los artículos 43 y 49 de la Ley de Arbitraje. Dichos artículos, por un lado disponen que contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad (artículo 43) y, por el otro, establecen que el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país que se haya dictado, sólo se podrá denegar por las causales listadas en el artículo 49. Consideramos que esta imprecisión es el reflejo de la evolución práctica que tuvo el proyecto de ley de arbitraje Comercial, el cual fue concebido para regir el arbitraje comercial internacional; pero, sin embargo, fue modificado y adaptado para regir también el nacional. Debido a la dinámica que tuvo la evolución del proyecto, no se precisó de forma expresa que el artículo 43 era aplicable al arbitraje comercial interno y el 48 y siguientes al internacional. Por ende, dicha precisión debe ser llevada cabo mediante la interpretación de las normas y principios del sistema comercial internacional<sup>225</sup>.

Conviene reiterar que las normas del sistema de arbitraje comercial internacional conciben de manera bastante restringida las causales taxativas por las cuales se puede denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral dictado en el extranjero (argumentos sustantivos)<sup>226</sup>. Las causales listadas tienen por norte garantizar que el arbitraje haya respetado el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes, la autonomía de la voluntad (concretizada en este caso en el acuerdo de arbitraje y la *lex arbitri*).

Así, por ejemplo, se establecen como causales para la denegación del reconocimiento de un laudo arbitral dictado en el extranjero las siguientes: (i) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; (ii) que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula arbitral, o contiene decisiones que excedan de los términos del acuerdo arbitral o de la cláusula arbitral; (iii) que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no

---

<sup>224</sup> Véase: Ochoa Muñoz, Javier L., Reconocimiento de Laudo Arbitral Extranjero, en: I. Valera (ed.), *Arbitraje Comercial Interno e internacional, Reflexiones Teóricas y experiencias prácticas*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, 2005, p. 259.

<sup>225</sup> Véase, por ejemplo, artículo V.I.e de la Convención de Nueva York, la cual establece como causal de denegación al reconocimiento de laudos extranjeros el que estos hayan sido anulados mediante sentencia judicial dictada en el país en donde se llevó a cabo el proceso arbitral.

<sup>226</sup> Para un análisis del carácter taxativo de las normas de recurribilidad del Sistema de Arbitraje. Véase: Ochoa Muñoz, Reconocimiento del Laudo..., ob. cit., p. 263.

se hayan ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; y (iv) que la ejecución acarree una violación al orden público del Estado en donde ésta se solicita.

*ii. Imposibilidad de Recursos de Amparo*

Hemos concluido que de acuerdo con las normas del sistema de Arbitraje resulta jurídicamente imposible recurrir en Venezuela laudos dictados en el extranjero. Sin embargo, la aplicación de dicha regla a supuestos de amparo constitucional puede ser discutida a la luz del criterio que —hasta ahora— ha mantenido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el particular. Así en decisiones de fecha 16 de octubre de 2001 (caso: *VTV*) y 14 de febrero de 2007 (caso: *Todo Sabor C.A.*), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha dictaminado que a pesar de que “el único recurso previsto en materia de arbitraje es el recurso de nulidad contra el laudo arbitral”<sup>227</sup>, los laudos extranjeros pueden ser objeto de amparo de acuerdo con lo establecido por el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (la “Ley de Amparo”)<sup>228</sup>.

Conviene resaltar que la decisión *Todo Sabor C.A.* contó con un enérgico voto salvado de la presidenta de la Sala, la Magistrada Luisa E. Morales. El asunto fue sometido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en virtud de una acción de amparo constitucional formulada por una empresa domiciliada en Venezuela, *Todo Sabor*, contra un laudo arbitral dictado en la ciudad de Miami, Estados Unidos de Norteamérica por un Tribunal Arbitral administrado por la AAA. Dicho laudo fue producto de una demanda arbitral por incumplimiento de contrato intentada por una sociedad domiciliada en el extranjero, *Haagen-Daz International Shoppe Company Inc.*, contra *Todo Sabor*.

El objeto de la controversia recaía concretamente sobre los supuestos incumplimientos de un contrato de franquicia celebrado previamente por las partes y través del cual *Haagen-Daz* confirió a *Todo Sabor* la concesión exclusiva en Venezuela de las heladerías de su marca. El contrato contenía una cláusula de arbitraje AAA. *Todo Sabor* participó activamente en todas las fases y ámbitos del proceso arbitral e, inclusive, formuló una contrademanda arbitral. La decisión de la Sala Constitucional, a pesar de declarar su falta de competencia para decidir el asunto, declinó el conocimiento de la causa ante un Tribunal Superior y ratificó su criterio que los laudos arbitrales dictados en los extranjeros pueden ser objeto de acciones de amparo.

De plano resaltamos nuestro desacuerdo con la referida doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Consideramos que la misma no sólo representa un retroceso en la postura de la sala acerca del arbitraje, sino que además erosiona varias de las bases fundamentales del Sistema de Arbitraje comercial, atenta contra el principio de la fungibilidad de los procedimientos civiles internacionales y contra el deber estatal de cumplir

---

<sup>227</sup> Véase: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No. 1981, 16 de octubre de 2001 (caso: *VTV*). <https://11nq.com/hlfg35q>

<sup>228</sup> Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 34.060, 27 de septiembre de 1988.

con las obligaciones internacionales. A continuación expondremos los argumentos por los cuales consideramos que la doctrina sentada en dicha decisión debe ser revisada.

El *quid* del criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha estado en que se ha respondido afirmativamente la pregunta siguiente: ¿Puede ser considerado como una eminente amenaza de los derechos fundamentales de la parte perdedora que participó activamente en el procedimiento arbitral el posible reconocimiento de un laudo arbitral por parte de los tribunales venezolanos? En primer lugar, insistimos en que los tribunales venezolanos carecen de jurisdicción para conocer cualquier recurso de amparo contra laudos arbitrales extranjeros, tal y como hemos detallado *supra*. En segundo lugar, consideramos que la posible ejecución en Venezuela de un laudo arbitral extranjero no puede ser considerada como una amenaza a los derechos constitucionales de una de las partes del Arbitraje y, por tanto, la referida pregunta debe ser respondida negativamente.

Tal y como hemos detallado *supra*, las causales para la petición de denegación establecidas por las normas del sistema de arbitraje comercial internacional constituyen el medio procesal plausible, sumario, idóneo y eficaz de garantizar la eficacia de los derechos procesales fundamentales (debido proceso y defensa) de los justiciables. Por tanto, en su conjunto representan el mecanismo inmediato para impugnar cualquier violación a los derechos procesales tutelado por nuestro texto constitucional y colman las exigencias establecidas en el artículo 5 de la Ley de Amparo para que el recurso de amparo sea declarado inadmisibles<sup>229</sup>. En este sentido, consideramos que al analizar la admisión del recurso de amparo contra un laudo arbitral, también se deben ponderar los derechos constitucionales de la otra parte en el procedimiento arbitral. Y a esto se le suma que la parte recurrente en amparo puede alegar los mismos argumentos de fondo esgrimidos en su recurso de amparo mediante la oposición al reconocimiento del laudo dictado por el tribunal arbitral extranjero.

Aunado a lo anterior, el recurso de amparo contra la posible ejecución de un laudo extranjero no llena al menos tres de los requisitos de admisibilidad del recurso de amparo, a saber: que la amenaza sea inmediata, posible y realizable por el imputado (Ley de Amparo, numeral 2 del art. 6); la falta de consentimiento tácito del supuesto agraviado (Ley de Amparo, numeral 4 del art. 6); y que el agraviado no haya optado para recurrir a las vías judiciales ordinarias (Ley de Amparo, numeral 5 del art. 6). En relación con el primero de estos, comparemos el criterio de *Mezgravis*, quien enseña que por más inmediata y posible que pueda considerarse la amenaza que reporta el laudo arbitral, esta jamás podrá ser practicada por el mismo toda vez que es el tribunal de ejecución quien, en tal caso, la llevaría<sup>230</sup>. Es decir, la supuesta

---

<sup>229</sup> Para un completo análisis del carácter extraordinario del recurso amparo véase: Chavero Gazdik, Rafael J., *El Nuevo Régimen de Amparo Constitucional en Venezuela*, Caracas, Editorial Sherwood, 2001, p. 192

<sup>230</sup> *Mezgravis*, Andrés, Recursos contra el Laudo Arbitral Comercial, en: A. R. Brewer-Carías (Org.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999, Serie Eventos No. 13, p. 237.

amenaza jamás podrá ser realizada por el tribunal arbitral y, por tanto, el amparo deberá ser declarado improcedente.

En cuanto al segundo y tercer requisito, nos sumamos al criterio de que el sometimiento a arbitraje constituye un consentimiento previo a la supuesta “lesión constitucional” que reporta la resolución de la controversia a través del arbitraje<sup>231</sup>. Adicionalmente, consideramos que la selección del arbitraje como medio de resolución de controversia incluye las normas sobre recurribilidad de laudos extranjeros y, por tanto, se debe entender que la parte “agraviada” ha otorgado su consentimiento previo y ha optado por una vía jurisdiccional preexistente. En este último sentido, somos del criterio que si la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia equipara el arbitraje a los tribunales ordinarios en aras de validar la impugnación del laudo arbitral mediante el recurso de amparo, también debe asemejarlo para aplicarle la causal de improcedencia del referido recurso cuando se ha optado por una vía jurisdiccional preexistente<sup>232</sup>. La vía jurisdiccional preexistente está representada por el sometimiento voluntario a las normas del sistema de arbitraje comercial internacional, las cuales, en el caso de laudos arbitrales extranjeros excluyen cualquier recurso diferente a la solicitud de denegación.

Por último queremos resaltar que la admisión del amparo contra la posible ejecución de un laudo dictado en el extranjero viola el principio de fungibilidad de los servicios jurisdiccionales, el cual constituye un corolario de la tutela jurisdiccional efectiva y se erige sobre la idea que el arbitraje comercial representa el medio de resolución de controversias por excelencia en el comercio internacional, que resulta de la autonomía de la voluntad de las partes y garantiza sus derechos procesales fundamentales<sup>233</sup>. Este principio representa, además, una razón adicional por la que debe aplicarse un examen jurídico de deferencia con la institución arbitral, el cual en el caso venezolano se apoyado en el principio constitucional pro-arbitraje, consagrado en los artículos 253 y 258 de la Constitución.

## Conclusiones

La Constitución concibe un sistema jurisdiccional integrado por dos vías: la justicia judicial y la justicia arbitral. Tanto las decisiones tomadas por un tribunal judicial como las tomadas por un tribunal arbitral tienen fuerza de cosa juzgada. Ambas vías representan alternativas jurisdiccionales a través de las cuales los justiciables pueden someter sus controversias

<sup>231</sup> Véase: Rodner S., *La Anulación...*, ob. cit., p. 844.

<sup>232</sup> Un ejemplo en el que la Sala Constitucional utilizó un método de análisis que equipara el Arbitraje con los tribunales ordinarios para de determinar la procedencia del amparo puede encontrarse en su decisión de fecha 22 de junio de 2005 (caso: *Distribuidora Punto Fuerte D.P.F.C. C.A.*). La decisión en cuestión estableció que era admisible la acción de amparo constitucional contra laudos arbitrales, en virtud de que la misma no es contrario a lo dispuesto por los artículos 6 y 18 de la Ley de Amparo.

<sup>233</sup> Virgós Soriano y Garcimartín Alférez, *Derecho Procesal Civil...*, ob. cit., p. 31.

comerciales al conocimiento de tribunales con potestad para dirimir las de forma definitiva con fuerza de cosa juzgada.

Aunado a lo anterior y en congruencia con los artículos 253 y 258 de la Constitución, los jueces deben dar prevalencia a una interpretación que favorezca, maximice y expanda la efectividad del derecho de los justiciables a acudir a arbitraje (el principio pro-arbitraje). El principio pro-arbitraje trae como consecuencia que cualquier duda en relación a supuestos de hechos o interpretación de normativa sobre arbitraje debe ser resuelta en favor de la institución arbitral.

La aplicación del principio pro-arbitraje cobra importancia al analizar: (i) la validez y la eficacia de las cláusulas arbitrales; (ii) la potestad de los tribunales arbitrales de ser los primeros en decidir sobre su propia jurisdicción; y (iii) el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.

Siguiendo este orden de ideas, en primer lugar, el sistema de Derecho comercial internacional venezolano contiene reglas específicas de interpretación que pueden ser utilizadas para verificar la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. Concretamente, estas reglas están contenidas en los artículos 1160 del Código Civil, 12 Código de Procedimiento Civil y 4 de los Principios UNIDROIT. Consideramos que aplicar las reglas de interpretación contenidas en las citadas disposiciones puede contribuir a implementar un test de validez del acuerdo arbitral que se ajuste a parámetros adecuados a la Constitución.

El problema de los defectos del acuerdo de arbitraje es, en esencia, un tema de interpretación jurídica. Según la interpretación, pro-arbitraje cualquier duda debe ser resuelta a manera de expandir y dar eficacia práctica al derecho fundamental de los justiciables a acudir a arbitraje. Por tanto, cualquier restricción irrazonable de alguna de ellas se traduce en la vulneración del derecho al acceso a la justicia y todos sus corolarios (tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso).

En segundo lugar, la correcta interpretación y aplicación de las normas sobre arbitraje comercial internacional venezolano está condicionada inexorablemente a la eficacia de los principios de autonomía del acuerdo de arbitraje y de *Kompetenz-Kompetenz*. En la práctica, no puede volverse a validar el argumento de que el acuerdo de arbitraje no es válido debido a la terminación del contrato principal. Adicionalmente, los tribunales judiciales venezolanos (comenzando por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia) deben respetar la facultad del tribunal arbitral de ser el primero en decidir sobre su propia jurisdicción. En esta medida, es necesario que los tribunales judiciales declaren inadmisibles las demandas que versen sobre controversias comerciales en las que las partes hayan pactado un acuerdo arbitral.

En tercer lugar, el principio pro-arbitraje impone prudencia en cuanto a régimen de impugnación en Venezuela de laudos extranjeros. Pues, la oposición a la ejecución medio procesal mediante el cual se puede lograr que los tribunales venezolanos desconozcan un laudo

dictado en el extranjero. La regla general en materia de reconocimiento y ejecución de laudos dictados en el extranjero es que éstos son recurribles única y exclusivamente a través de una acción de nulidad en el país donde éstos hayan sido dictados. Sólo una vez que se haya solicitado la ejecución en Venezuela de un laudo extranjero, es que afectada puede oponerse. Dicha oposición representa el mecanismo inmediato para impugnar cualquier violación a los derechos procesales tutelado por nuestro texto constitucional.

En suma, es contraria a Derecho toda interpretación que cercene el derecho de las partes a acudir a arbitraje, bien sea porque (a) exija condiciones excesivamente formalistas para la ejecución del acuerdo de arbitraje; (b) pretenda excluir materias que, de acuerdo con una interpretación razonable del Derecho venezolano, son objetivamente arbitrables; (c) desconozca el carácter exclusivo y excluyente del acuerdo de arbitraje; (d) viole los efectos del acuerdo de arbitraje, ya sea porque llega a conclusiones que dejan sin efecto (i) el principio de autonomía del acuerdo de arbitraje o (ii) establezca procedimientos ante tribunales judiciales ordinarios para decidir si un tribunal arbitral tiene o no jurisdicción para conocer de una controversia comprendida dentro un acuerdo arbitral (violación al principio *Kompetenz-Kompetenz*); y (e) desconozca que la oposición a la ejecución medio procesal mediante el cual se puede lograr que los tribunales venezolanos no ejecuten un laudo dictado en el extranjero.

No nos queda la menor duda que el principal problema que sufre el arbitraje comercial internacional en Venezuela está relacionado con criterio interpretativo utilizado por la jurisprudencia y no con las normas que integran el sistema de arbitraje comercial internacional. Un significativo número de decisiones jurisprudenciales venezolanas han aplicado el criterio interpretativo diametralmente opuesto al mandado por la Constitución: el restrictivo. Diversos de los temas sensible de arbitraje son analizados por la jurisprudencia venezolana haciendo uso de la interpretación restrictiva y, por tanto, la institución arbitral ha quedado desnaturalizada y sin mayor evolución práctica.

En definitiva, consideramos que la real y efectiva implementación de este método de interpretación pro-arbitraje, consagrado con los artículos 253 y 258 de la Constitución, constituye el primer paso que debe ser tomado para convertir al arbitraje en un eficaz mecanismo de resolución de controversias, que represente tanto una alternativa viable al sistema judicial venezolano como una respuesta a las complejas disputas que surgen en el seno del comercio transnacional.