



Adolfo Hobaica*

La conexión inevitable entre el arbitraje y el poder judicial

Desde hace algún tiempo vengo reflexionando sobre la necesidad que tiene el arbitraje de contar con un poder judicial que le dé mayor seguridad, para ello propuse el año pasado en el seno de la directiva de la Asociación Venezolana de Arbitraje, la creación de una comisión de enlace con el poder judicial debido a que reforzar las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción arbitral, es el camino para lograr que el arbitraje disponga de mayor autonomía e independencia.

Esa relación obligatoria en algunos casos me movió a abordar en el Anuario N° 4 de la Asociación Venezolana de Arbitraje, algunas reflexiones sobre este tema fundamental para el arbitraje el cual ha sido tratado por la doctrina nacional e internacional, este artículo es un extracto que tiene las ideas más relevantes sobre esa simbiosis que por fuerza debe

* Abogado en ejercicio. Universidad Santa María Caracas - Venezuela (1976); Diplôme Supérieure de l'Université de Droit, d'Economie et Sciences Sociales de Paris (1980) Paris II Finances Publiques et Fiscalité; Especializado en Derecho Procesal Civil y Mercantil; Integrante de la lista de Árbitros del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (CACC), del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje de Caracas (CEDCA), y del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica (CCA). Presidente de Honor del Capítulo Venezolano del Club Español e Iberoamericano del Arbitraje (CEIA); miembro fundador y Vicepresidente de Asuntos Nacionales de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA).

existir, para que el arbitraje cuente con un apoyo sólido y se desarrolle de manera segura como medio alternativo de resolución de conflictos.

Existe una matriz de opinión que consiste en aseverar que el arbitraje comercial es absolutamente independiente, lo cual no es correcto debido a que el tribunal arbitral en algunos casos podrá requerir auxilio del poder judicial cuando no tenga facultad para hacer cumplir algunas providencias,¹ y las partes pueden acudir a la jurisdicción ordinaria, si en el proceso se encontraren presentes algunas de las causales previstas en la Ley para que se declare judicialmente la nulidad del laudo o para solicitar su ejecución si fuere el caso.²

Estas intervenciones judiciales en los procedimientos arbitrales no son extrañas a él en el mundo entero, están previstas en la Ley Modelo.³

El arbitraje en general puede requerir en algunos casos del auxilio judicial para la ejecución de ciertos actos,⁴ prácticamente su autonomía absoluta dependerá de la naturaleza de los que deban realizarse en el proceso y de que las partes no cuestionen la validez del laudo mediante el recurso de nulidad.⁵

En algunos de los países inspirados en la Ley Modelo⁶, la interposición del recurso de nulidad puede dar lugar para que los árbitros revisen su decisión y subsanen algún motivo que pudiese acarrear la anulación del laudo objetado por alguna de las partes,⁷ es una especie de esfuerzo adicional para tratar de mantener el laudo fuera del ámbito de la jurisdicción ordinaria.

En Venezuela no existe esa modalidad, sin embargo, en el Reglamento del CEDCA⁸ se establece que previamente al depósito del laudo, el Tribunal Arbitral deberá presentarlo a la consideración de las partes y del director ejecutivo.

¹ Artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana. - Artículo 17-H de la Ley Modelo UNCITRAL.

² Artículos 44 y 49 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana. Artículos 35 y siguientes de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras Nueva York 10 de junio de 1958.

³ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

⁴ Artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana. Artículo 28 del Reglamento de la CCI/ICC, ordinal 2. Artículo 1.492 y 1.504 del Código de Procedimiento Civil Francés.

⁵ Álvaro López de Argumedo Piñeiro Katharine Menéndez de la Cuesta Lamas La Intervención Judicial en el Arbitraje: Análisis de Jurisprudencia Española reciente. Revista N°8 del Club Español del Arbitraje junio 2010. Pág.53

⁶ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

⁷ Artículo 34 numeral 4) de la Ley Modelo (Uncitral); Artículo 101 Ley de Arbitraje Comercial Argentina; Artículo 34 Ley de Arbitraje sobre Arbitraje Internacional Chilena; Artículo 61 Ley de Mediación y Arbitraje Nicaragüense.

⁸ Artículo 51 Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)

Esta presentación previa del laudo podría asimilarse parcialmente al mecanismo señalado por la Ley Modelo, en cuanto a que los árbitros puedan revisar su laudo después de haberlo concluido, pero antes de que se abra la posibilidad de impugnarlo como lo prevé la ICC/CCI,⁹ es una manera de evitar la intervención judicial *a posteriori*.

La estrecha relación que existe entre el arbitraje y la jurisdicción ordinaria debido a su propia estructura, en la mayoría de los países del mundo es ineludible, y la supremacía de esta última sobre él es incuestionable.¹⁰

La renuncia al recurso de nulidad no está permitida, atípicamente en algunos de estados de Europa su renuncia es factible cuando es expresa, pero no es lo usual, en otros estados solo se permite la renuncia a los no nacionales del país de la sede.¹¹ En el caso de Iberoamérica la existencia del recurso de nulidad en los ordenamientos jurídicos que regulan el arbitraje comercial de cada estado está prevista sin excepción alguna.¹²

La intervención de las constituciones políticas de los estados en los arbitrajes – domésticos e internacionales – que contemplan los recursos de amparo para solucionar asuntos que se relacionan con la infracción a la tutela judicial efectiva, es innegable. Este control jurisdiccional de acuerdo con las estadísticas levantadas en Iberoamérica está presente en cierta medida directa o indirectamente en todas las jurisdicciones.¹³

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido claramente en un sentido la independencia del arbitraje, como medio alternativo de resolución de

⁹ El Artículo 34 del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI/ICC), prevé este mecanismo, pero esa presentación se le hace exclusivamente a la Corte de Arbitraje, sin que las partes conozcan el contenido del laudo.

¹⁰Arbitraje Comercial Internacional. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Prologo Jan Paulsson La Simbiosis entre Jueces y Árbitros Un Paso Adelante en América Latina. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹¹ Alejandro Ramírez Padrón Los Recursos de Nulidad interpuestos contra Laudos Arbitrales Boletín Iberoamericano de Arbitraje y Mediación – JUNIO 2022 – N° 1 Pág. 214

¹² Cuando se trata de arbitrajes de inversión, la intervención judicial en algunos casos podría estar completamente restringida, debido a que se trata de asuntos sometidos a tratados bilaterales de inversión donde las partes excluyen completamente la intervención judicial y se someten a lo que se decida en un centro de solución de disputas, como sería el caso del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). En otros casos de arbitrajes ad-hoc las puertas de la jurisdicción ordinaria podrían estar abiertas para atacar el laudo por la vía de la nulidad. En el reciente acuerdo celebrado entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Colombia relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, de fecha 3 de febrero de 2023 se establece una solución mixta, en primer lugar, se contempla intervención judicial o un arbitraje ad-hoc de la CNUDMI a elección del inversor (Artículo 12).

¹³ Las Interferencias de las Constituciones Políticas de los países de Iberoamérica en el desarrollo del Arbitraje Internacional Estudio del Capítulo Iberoamericano del Instituto de Derecho de los Negocios de la CCI.

conflictos independiente del poder judicial y que el único recurso que puede interponerse contra el laudo es el de nulidad.¹⁴

No obstante, por otra parte, ha admitido en algunos casos la procedencia de amparos constitucionales contra decisiones dictadas por Tribunales arbitrales en materia de medidas cautelares, sustanciación e inclusive contra algunos laudos arbitrales definitivos.¹⁵

Estas decisiones de la Sala Constitucional tienen su fundamento en que, según ella, los laudos han sido dictados en contravención a su doctrina, la cual es la máxima interpretación de la Constitución de la República. Es importante tener en cuenta y comprender que, al dársele acceso a estos medios extraordinarios fundados en infracciones de naturaleza constitucional, existe la posibilidad de que en algunos casos sean declarados con lugar en el arbitraje, no solo lo vemos en Venezuela, sino en Iberoamérica.¹⁶

Estas tendencias evidencian, según el criterio de la Sala Constitucional que las causales previstas por la LAC¹⁷ no abrazarían íntegramente todos los supuestos necesarios para garantizar una tutela jurisdiccional efectiva, dando lugar a una acción constitucional.¹⁸

La propia Convención de Nueva York señala que es causa de denegación de la ejecución del laudo, que el procedimiento arbitral no se haya ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.¹⁹ Es claro que esta disposición de la Convención de Nueva York deja la puerta abierta para que los jueces extranjeros resuelvan si se le da el pase al laudo extranjero para que sea reconocido dentro de su territorio.

En las jurisdicciones más avanzadas del mundo se presentan inconvenientes con órdenes judiciales anti-demanda – *anti-suit injunction* – que son interpuestas para impedir el desarrollo de arbitrajes futuros o en curso, o para que no puedan ser reconocidos o ejecutados.²⁰

¹⁴ SCTSJ Sent. 3-11-10 Astivenca

¹⁵ Amparo Cautelar SCTSJ Sent. 1-11-22 Carrofertá;

Amparo Cautelar SCTSJ Sent. 14-08-23 Restaurant Hereford Grill;

Amparo contra Laudo SCTSJ Sent. 14-05-21 Desarrollos Mercayag C.A.;

Amparo contra providencia arbitral inadmisibile SCTSJ Sent. 15-12-22 GRUPO GECC, C.A.

¹⁶ Santiago Talero Rueda Tutela contra laudos arbitrales: hacia una solución en el arbitraje local e internacional. Anuario de Derecho Privado 3 Universidad de los Andes Facultad de Derecho.

Jesús Remón Peñalver Sobre la anulación del laudo: el marco general y algunos problemas Revista para el Análisis del Derecho (InDret 3/2007).

¹⁷ Artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana.

¹⁸ Amparo contra Laudo SCTSJ Sent. 14-05-21 Desarrollos Mercayag C.A.

¹⁹ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

²⁰ Anti-Suit Injunctions in Judicial and Arbitral Procedures in the United States University of Missouri School of Law Scholarship Repository S.I Strong 2018. Pág. 172.

Como podemos observar es en extremo difícil excluir completamente de las jurisdicciones ordinarias los problemas del debido proceso que se hayan suscitado en el desarrollo del procedimiento arbitral o que puedan vislumbrarse. Ante esta realidad hay que buscar los medios necesarios para que esos mecanismos extraordinarios sean apreciados en su justa dimensión y en la mayoría de los casos neutralizados, para evitar abusos de quienes los utilizan inescrupulosamente.

No podemos ignorar que siendo el amparo constitucional excepcional como ha sido calificado por la Sala Constitucional, rara vez se les califica como temerarios cuando son declarados inadmisibles o sin lugar, calificación que de hacerse pondría coto a la interposición graciosa de los mismos.

Como conclusión podemos afirmar que la relación que existe entre la institución del arbitraje comercial con el poder judicial en unas áreas es obligatoria, por lo tanto, es imperiosa la necesidad de que las instituciones que promueven y administran el arbitraje tengan una relación fluida y permanente con los órganos que lo conforman, para que los mecanismos de solución de controversias funcionen de manera armónica y ofrezcan a los justiciables soluciones seguras y transparentes.

Sostener que la jurisdicción ordinaria puede mantenerse ajena a lo que sucede en el arbitraje y viceversa, es una utopía, el auxilio judicial es extremadamente importante, por cuanto cuando es requerido por los tribunales arbitrales *motu proprio* o por mandato de la Ley, normalmente no tiene la celeridad debida, lo vemos con la práctica de medidas cautelares y de evacuación de pruebas, las cuales se han venido obstaculizando por trámites que dilatan sin razón justificada su adecuado trámite.

Las opiniones de las comunidades de profesionales agrupados en Asociaciones,²¹ así como la doctrina en esta materia y las decisiones de los tribunales, son fundamentales para lograr la desaplicación de mecanismos nocivos para las instituciones en todo sentido, y principalmente para evidenciar y darle publicidad a aquellos recursos y conductas manifiestamente improcedentes, que lo único que hacen en la mayoría de los casos es entorpecer el desenvolvimiento del mecanismo para la solución expedita de los conflictos, con el consecuente desprestigio de sus creadores.

Están cordialmente invitados a consultar *in extenso* el texto de este artículo en el anuario 4 de la Asociación Venezolana de Arbitraje próximo a publicarse.

²¹ Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA); Club Español e Iberoamericano del Arbitraje (CEIA); Asociación Latinoamericana de Arbitraje (ALARB); Asociación Europea de Arbitraje; Asociación Americana de Arbitraje (AAA); The China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), entre otras.