



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior

**El Arbitraje Marítimo Internacional como Medio Alternativo de Solución de
Conflictos**
**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en Derecho
de la Navegación y Comercio Exterior**

Autor: Adriana Villalobos M

Tutor: Henry Morian

Caracas, junio de 2011

**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior**

**EL ARBITRAJE MARÍTIMO INTERNACIONAL COMO MEDIO ALTERNO DE
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Autor: Adriana Villalobos M
Tutor: Henry Morian
Fecha: junio de 2011

RESUMEN

El presente trabajo de investigación trata el arbitraje como un medio alternativo de resolución de controversias en el ámbito del comercio internacional, en especial para aquellos que operan en el campo marítimo, a los fines de la resolución de un determinado conflicto derivado de su giro económico y de sus relaciones con otros comerciantes. Es por ello que, en este instrumento se analiza la naturaleza jurídica del arbitraje y sus elementos estructurales. Asimismo, se estudia la aplicación del arbitraje en el marco de los conflictos marítimos de carácter internacional, con la finalidad de explicar su eficacia en el contexto del ordenamiento jurídico venezolano.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	2
II. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE.....	4
III. DISTINCIÓN ENTRE ARBITRAJE INTERNO Y ARBITRAJE INTERNACIONAL.....	9
IV. BASE JURÍDICA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA.....	13
V. BREVE RESEÑA DE LAS PRINCIPALES INSTITUCIONES ARBITRALES EXISTENTES EN EL ÁMBITO MARÍTIMO INTERNACIONAL.....	19
VI. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL ARBITRAJE.....	24
1. EL ACUERDO ARBITRAL.....	24
1.1. LA CLÁUSULA ARBITRAL.....	24
1.2. CONTENIDO DEL ACUERDO ARBITRAL.....	26
1.3. INTERPRETACION DE LA CLÁUSULA ARBITRAL.....	28
1.4. LA CLÁUSULA ARBITRAL EN LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE MARITIMO.....	28
2. LOS ÁRBITROS.....	32
3. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.....	35
3.1. DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DE LA NAVE.....	36
3.2. FACULTADES DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	37
3.3. PROBLEMÁTICA EN EL CAMPO DEL DERECHO MARÍTIMO.....	39
4. EL LAUDO ARBITRAL.....	41
VII. EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EXTRANJERO.....	47
VIII. CONCLUSIONES.....	52
IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

I. INTRODUCCIÓN.

El presente estudio es un trabajo monográfico de carácter analítico, cuya finalidad es analizar el arbitraje como uno de los medios alternativos para la resolución de controversias y las razones por las cuales este medio en específico, presenta una serie de ventajas para la resolución de conflictos derivados del comercio internacional y muy especialmente, para aquel realizado por vía marítima. Es necesario entender los aportes que puede proporcionar la utilización del arbitraje para las contrapartes que residen en países diferentes, regidos por leyes y sistemas jurídicos procesales diferentes y quienes a veces, optan por someter sus contratos a normas jurídicas distintas a las correspondientes a su domicilio o nacionalidad e incluso, determinan el foro y el procedimiento aplicable a sus litigios.

Es de allí que surge la necesidad de aplicar un mecanismo eficaz y expedito en la resolución de los problemas que surgen en el tráfico marítimo internacional; en efecto, es difícil concebir un comercio dinámico, sin una fórmula alternativa para la solución de las disputas. Además, las partes de una transacción comercial internacional suelen valorar la imparcialidad, que difícilmente se obtiene teniendo que dirimir las controversias ante el poder judicial de una de las partes, ya que siempre existirá el riesgo de que los jueces decidan en favor de su nacional.

Por otro lado, resulta igualmente necesario que la sentencia emanada de esa instancia alternativa escogida por partes en el ejercicio de su autonomía, sea reconocida por los Estados que potencialmente pudieren tener algún tipo de injerencia en la controversia; ello, por cuanto existe el riesgo de múltiples litigios judiciales en diversos países, con los costos e incertidumbre que ello implica. También puede suceder que, aun cuando las partes pudieran convenir someter la resolución de sus asuntos a través de este mecanismo, la legislación del Estado elegido rechace el caso por considerarlo ajeno a su jurisdicción.

Es por ello que no basta con establecer un medio alternativo para la solución de las controversias, sino que es necesaria que la decisión que emane de esa instancia, sea reconocida no sólo por la legislación del país donde fue conocida la causa, sino por todos aquellos vinculados con ésta. Ciertamente, la existencia de distintos ordenamientos jurídicos, con variados requisitos para la validez y eficacia de estas resoluciones, genera inconvenientes de tal magnitud que pudieran derivar en la inoperatividad del mecanismo alterno.

Cabe acotar que, el Derecho Marítimo no sólo ha sido partícipe del movimiento a favor del arbitraje, sino que es prácticamente imposible encontrar hoy en día un contrato de fletamento que no contenga cláusulas de arbitraje.

Efectivamente, las disputas generadas en el tráfico marítimo internacional son sometidas a arbitraje y producto de ello, existen numerosos centros de arbitraje especializados en esta materia.

No obstante, es importante destacar que aún cuando el arbitraje marítimo internacional presenta grandes similitudes respecto al que resulta aplicable a los conflictos derivados del comercio internacional, muestra ciertas peculiaridades las cuales comentaremos en el presente trabajo.

En nuestro sistema jurídico, a pesar del reconocimiento del arbitraje como “medio sustitutivo o alternativo” en la Constitución de 1999 y de la existencia de una Ley de Arbitraje que cumple con el estándar internacional fijado en la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, resulta necesario examinar la validez jurídica de las cláusulas de sometimiento a arbitraje contenidas en los contratos utilizados en la práctica marítima, desde la perspectiva de la ley de arbitraje comercial y los acuerdos internacionales suscritos por Venezuela; más aún, tratándose de un fallo emitido por un tribunal arbitral extranjero relacionado con una disputa sobre dichos contratos, queremos conocer si el mismo podría ser ejecutado en nuestro país, con lo cual el arbitraje efectivamente sería un medio alterno de resolución de la disputa.

Para dar respuesta a estas inquietudes, analizaremos la naturaleza jurídica del arbitraje; del mismo modo, examinaremos la distinción entre el arbitraje nacional e internacional, abordaremos la base jurídica del arbitraje internacional y las principales instituciones arbitrales existentes en el ámbito marítimo internacional y por último, examinaremos los elementos estructurales del arbitraje, su proyección al campo marítimo y la eficacia extraterritorial de los laudos arbitrales extranjeros.

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE.

Para conocer la esencia del arbitraje, debemos estudiar su naturaleza jurídica. Al respecto, debemos señalar que este tema ha sido muy debatido por los distintos autores tanto en la doctrina como en la jurisprudencia; se discute si los árbitros ejercen una función jurisdiccional o por el contrario una función privada, es decir contractualista, tal y como veremos más adelante.

En tal sentido, en el presente acápite abordaremos distintas nociones de arbitraje, para posteriormente considerar las distintas teorías sobre su naturaleza, así como las consecuencias que se derivan de la adopción de una u otra

Para Hung (2001) el arbitraje es "... aquella institución conforme a la cual dos o más personas, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, acuerdan someter, a uno o varios árbitros, la solución de un conflicto jurídico determinado sobre la materia sobre la cual tengan libre disposición; conflicto que de acuerdo con lo que dispongan las partes, puede ser resuelto conforme a derecho o conforme a la equidad; obligándose las partes a cumplir con la solución del conflicto acordada por los árbitros, la cual tendrá fuerza ejecutiva una vez cumplidos los trámites que al efecto dispone la ley..." (p. 49).

En el mismo sentido opina Henríquez (2000) que "...la palabra arbitrio significa la posibilidad de elección en el ejercicio de la voluntad. Esa capacidad de elección bien puede referirse en el arbitraje a la escogencia de los jueces privados por partes de los interesados, o bien al acto de juicio de los árbitros que deciden según conciencia, consultando lo más equitativo y razonable" (p. 23).

Por otra parte, Torrealba (2001) define al arbitraje comercial como "... un acuerdo al cual, como lo preceptúan los artículos 1, 3 y 5 de la Ley de Arbitraje Comercial, las personas capaces de transigir deciden someterse al conocimiento y decisión de los árbitros todas o algunas controversias comerciales susceptibles de transacción que hayan surgido o pueden surgir entre ellas respecto de una relación jurídica mercantil, contractual o no contractual" (p. 12).

De las definiciones dadas anteriormente, se puede destacar el carácter de voluntariedad de las partes para someter la controversia al conocimiento de un árbitro, que por voluntad de las partes en conflicto va a tener conocimiento y poder de decisión sobre el asunto que le es planteado.

Ahora bien, en relación a la naturaleza jurídica del arbitraje debemos señalar que se han formulado distintas teorías al respecto. Según la teoría contractualista, la cual sigue la tradición civilista del Derecho Romano, representada por Glück (citado por Rengel, 1998), la constitución de un árbitro tiene lugar por medio de un doble contrato: uno entre las partes que se ponen de acuerdo en deferir la decisión de su controversia jurídica a un tercero y someterse a su decisión, contrato éste que se llama *compromissum* y los árbitros que se dicen *iudices*

compromissarii, y el otro contrato es el concluido entre las partes de un lado y el árbitro del otro, por el cual éste se obliga a decidir la cuestión que le ha sido deferida según el acto de compromiso; contrato éste que se llama receptum, y tiene la naturaleza de una procura.

A esta forma de compromiso, se le aplican los siguientes principios: i) Tiene la naturaleza y la fuerza de un acuerdo, por lo que resultan aplicables los principios generales de la transacción; y ii) El compromiso debe interpretarse de modo restrictivo, es decir, tiene sólo eficacia entre las personas que lo han concluido y se refiere solamente a los aspectos en torno al cual se comprometió.

En la posición contractualista se colocan entre otros, Wach en Alemania y Chiovenda en Italia. Para Wach, (citado por Rengel, 1998, 21) el procedimiento arbitral es similar al proceso y tiene de común con éste la finalidad de liquidar los litigios por sentencia y lo logra por un medio de casi igual eficacia.

En opinión del señalado autor "... el procedimiento arbitral no es un ordenamiento coactivo, ni de tutela jurídica. Su fundamento está en el arbitrio de las partes. El árbitro no tiene jurisdicción, ni imperium. Su misión no es decir el derecho, ni ejercer la coertio procesal; ni tiene su sentencia efecto coactivo en el sentido de ejecutabilidad. Es un juez arbitrado y como tal deriva su función de la voluntad de las partes. Por consiguiente su tarea no consiste en aplicar el derecho, sino en el arbitramiento del litigio conforme a su libre opinión" (p 21).

En otras palabras, para este autor el arbitraje no puede ser ejecutado coactivamente, sino que depende de la libre autonomía de la voluntad de las partes, por lo tanto este árbitro no va a aplicar el derecho sino que va a decidir la controversia de acuerdo a la equidad.

En este mismo orden de ideas, Chiovenda (citado por Rengel, 1998, 22) señala "... que el compromiso arbitral implica una renuncia "al conocimiento de una controversia por obra de la autoridad judicial". Según Chiovenda, al compromiso la ley le reconoce una relevancia procesal negativa, en cuanto concede a las partes una excepción procesal, porque si una de las partes introduce demanda y cita a la otra ante el Juez, ésta puede impedir el examen del mérito mediante la excepción del compromiso, que no es de competencia, ni de litispendencia, sino de renuncia al procedimiento judicial. Lo que las partes sustituyen al proceso es afín al proceso en su estructura lógica, es una definición de controversia mediante juicio de otros, pero el funcionario del Estado no tiene jurisdicción ni propia ni delegada, no actúa la ley no ejecuta, sino que por el contrario sus facultades son definidas por los particulares, es decir derivan de la voluntad de las partes, su decisión entonces será irrevocable por voluntad de las partes pero no es ejecutiva. El Estado hace ejecutivo el laudo mediante un acto del propio órgano jurisdiccional.

No obstante, Mortara (citado por Rengel 1998, p. 23) se coloca en la posición de la teoría jurisdiccionalista, para el cual el tema debe examinarse en relación con el

concepto de Estado moderno; de los fines de su actividad y en particular, de la tutela jurisdiccional de los derechos que ejercita.

Para Mortara, (citado por Rengel 1998, p. 23) "... la libertad civil de los singulares sujetos de derecho, que es de la esencia del Estado moderno en cuanto se desenvuelve en la esfera de las convenciones privadas, garantiza sin duda la facultad de encomendar la resolución de controversias a la decisión de terceros, o mejor dicho de convenir que la voluntad del tercero será aceptada por las partes para la resolución de los conflictos. Pero ésta no es aun la forma de un juicio, porque a la voluntad del tercero falta todavía toda fuerza de coacción para imponerse a las partes contratantes".

Continúa señalando el mencionado autor, que tanto los tribunales arbitrales como los extranjeros deben ser considerados órganos impropios de la jurisdicción ordinaria, si bien la función que cumplen por el contenido y por los efectos da vida a actos de jurisdicción en los confines dentro de los cuales es atribuida a ellos.

En tal sentido afirma que "...no hay ninguna duda que las leyes de hoy consideran lícita y válida la facultad de comprometer atendiendo a la materia jurídica objeto de la controversia y no a la finalidad de constituir por las partes privadas un órgano colectivo de soberanía digno de ser preferido a los órganos jurisdiccionales del Estado, pues completada o transformada, en el moderno derecho público, la noción de soberanía, se ha venido modificando adecuadamente también la sanción del contrato de compromiso. Ella, no consiste más que en igualar al árbitro al juez del Estado, en cuanto a la fuerza coercitiva de su decisión, sino en someter la decisión del árbitro a ciertas y determinadas formalidades, mediante las cuales se cumple la adopción por parte del Juez del Estado, de donde nace y es coercitiva la fuerza coercitiva del arbitraje todavía hoy se resolvería en un a pérdida de tiempo y de gastos" (p 23).

Según la tesis intermedia, representada por Carnelutti, (1955, citado por Rengel 1998, 30) "...tanto la decisión del árbitro como la del juez extranjero, no pueden dejar de proceder de una potestad jurisdiccional cuando despliegan la misma eficacia que las decisiones pronunciadas por un juez provisto de tal potestad, pues la eficacia jurídica del acto, supone la existencia del poder o del deber, así pues, si éstos jueces no tenían la potestad antes, deben haberla adquirido después por virtud del acto que ha conferido eficacia a su decisión, pues conferir tal eficacia sin reconocerle a ellos tal potestad, sería una contradicción en los términos; y ningún obstáculo lógico se opone a tal deducción, puesto que naturalmente, al conferimiento de la potestad se le puede atribuir efecto retroactivo, ya que el reconocimiento se define como una "condicio iuris" de la eficacia de la decisión y con ella de la potestad del juez que la ha pronunciado".

En opinión del propio Rengel (1998, p.31) "...la función jurisdiccional es manifestación de la soberanía en referencia a la justicia. Es la función estatal, vale decir pública o del Estado que se encarga de la garantía de un derecho en el caso individual y concreto". En otras palabras, se ejerce la soberanía con relación

a la justicia cuando un juez de la República dicta una sentencia conforme a derecho.

Siendo entonces la jurisdicción una manifestación de la soberanía en referencia a la justicia, la potestad jurisdiccional corresponde ab origine al Estado, que la ejerce mediante los Tribunales, pero en opinión de Rengel (1998, p. 33) el Estado moderno no ha asumido el monopolio estatal judicial sino que al contrario además de los tribunales del Estado, ha autorizado los tribunales arbitrales para conocer y resolver los conflictos entre particulares sobre materias que no correspondan al orden público y a las buenas costumbres.

En este mismo sentido, en opinión de Hung (1998, p. 112) "...cuando un determinado ordenamiento jurídico reconoce admite y regula el arbitraje y reconoce ejecutoriedad a los laudos arbitrales, resulta indudable que dicho ordenamiento ha reconocido a los Tribunales arbitrales innegables facultades jurisdiccionales y ha dotado a las decisiones de tales árbitros del poder de declarar la voluntad de la ley en el caso concreto y poner fin al conflicto de intereses controvertido".

Por su parte Henríquez (2000 p. 49) señala que "... el fundamento inmediato del arbitraje es el contrato y lo demuestra el hecho que el laudo es considerado nulo entre otros, en el caso de que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o cuando contiene decisiones que exceden del acuerdo de las partes".

Es bueno destacar que, aun cuando el ordenamiento jurídico venezolano reconoce el carácter jurisdiccional de la función arbitral, no se puede negar de ninguna manera el origen contractual que subyace en el pacto arbitral. En efecto, se reconoce y permite a los particulares excluir del conocimiento y decisión de determinados asuntos a los órganos jurisdiccionales del Estado, por lo que la ley les permite regular dicha posibilidad por la vía contractual como cualquier materia de libre disposición.

En otras palabras, se puede afirmar que el arbitraje está marcado por la autonomía de la voluntad de las partes, ya que su origen está en el acuerdo de carácter negocial que vincula a las partes en conflicto. Así pues, de acuerdo con la legislación venezolana, tal y como profundizaremos en los próximos capítulos, los particulares están legalmente autorizados para disponer a su propia voluntad sus derechos subjetivos en cuanto al arbitraje se refiere. De allí que podamos considerar al arbitraje como un medio alternativo para la resolución de conflictos.

En resumen, consideramos que en el arbitraje no se puede desligar de lo contractual y lo jurisdiccional, pues si atendemos sólo a su origen, vemos en el arbitraje un contrato, mientras que si analizamos su función y efectos vemos un proceso jurisdiccional, en el entendido que el arbitraje es una forma de administrar justicia establecida y regulada dentro de los límites de la ley, no opuesta a la justicia pública de la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, podemos afirmar

entonces que el arbitraje es una institución donde encajan ambas formas, en un concepto único de jurisdicción.

III. DISTINCIÓN ENTRE ARBITRAJE INTERNO Y ARBITRAJE INTERNACIONAL.

Considerando que nuestro trabajo está orientado hacia el arbitraje internacional, particularmente a aquel que se desarrolla en el ámbito marítimo, resulta imprescindible abordar los elementos definitorios de la internacionalidad del arbitraje de acuerdo a la legislación venezolana.

Sobre este particular es importante destacar que la Ley de Arbitraje Comercial publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.430 de fecha 7 de abril de 1998, no define lo que debe entenderse por arbitraje internacional; no obstante en el Capítulo VIII referido al Reconocimiento y Ejecución del Laudo, se establece la obligación a cargo de los tribunales ordinarios de reconocer como vinculante e inapelable el laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado.

De acuerdo al citado instrumento normativo podemos inferir entonces que estamos frente a un arbitraje interno o nacional cuando éste se realiza en nuestro país, de acuerdo con las previsiones contenidas en las normas procedimentales venezolanas y frente a un arbitraje internacional o extranjero, cuando éste se desarrolla fuera de nuestras fronteras. En consecuencia, se atribuye una condición u otra atendiendo a la vinculación que el mismo presenta con respecto a nuestro país.

En este sentido, no es admisible entonces para las partes según la Ley de Arbitraje Comercial, señalar que un arbitraje desarrollado en Venezuela posee la condición de internacional, con independencia de la presencia de cualquier otro criterio de conexión.

Tampoco define la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Arbitraje Comercial Internacional sobre lo que debe entenderse por arbitraje internacional.

Este enfoque bastante simplista no resuelve aquellos casos que presentan elementos de extranjería, respecto a los cuales si bien se aplican las normas procedimentales establecidas en la Ley de Arbitraje, al fondo del litigio podrían resultar aplicables las leyes de un país extranjero producto de la voluntad manifiesta de las partes en este sentido o de conformidad con las normas de derecho internacional privado venezolanas, en caso de ausencia de dicha manifestación.

Así que si adoptamos esta última postura, tendríamos por un lado los arbitrajes vinculados exclusivamente con nuestro ordenamiento jurídico, que serían internos o nacionales y por el otro, los arbitrajes con elementos de extranjería, pero sometidos a las normas de procedimiento venezolanas y los ventilados en otros países, los cuales entrarían dentro de la clasificación de arbitrajes internacionales.

La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York, vigente en nuestro país desde su publicación en la Gaceta Oficial No. 4.832 Extraordinaria de fecha 29 de diciembre de 1994, y cuyo objeto es que los acuerdos arbitrales sean exigibles según sus términos y que los laudos sean ejecutables sin que haya una previa revisión del fondo de la controversia, indica en su artículo 1 que la misma será aplicable a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Parte de la Convención. Esta normativa ratifica la posición de la Ley de Arbitraje, respecto a la desatención de factores tales como: la voluntad de las partes, la nacionalidad de éstas, el lugar de ejecución del contrato, etc., para concluir que el arbitraje será nacional únicamente por la circunstancia de haber sido dictado en la República Bolivariana de Venezuela, gozando sólo de la condición de extranjeros aquellos dictados fuera de nuestro país, los cuales serán susceptibles de reconocimiento en el marco de la referida Convención.

No obstante, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional, en la cual se inspiró nuestro ordenamiento jurídico como señalamos anteriormente, describe al arbitraje internacional de forma distinta.

Concretamente, la referida Ley Modelo define el arbitraje internacional en los términos siguientes:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación.

...

3) Un arbitraje es internacional si:

a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en estados diferentes, o
b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo:

a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;

b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual”.

De la lectura de la norma antes transcrita se evidencia que el elemento predominante para determinar que estamos frente a un arbitraje internacional, es que ambas partes tengan su “establecimiento” en Estados diferentes,

entendiéndose por “establecimiento”, el lugar donde operan o desarrollan su actividad comercial; en segundo lugar, la internacionalidad vendrá dada por el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial o del lugar con el cual el objeto del litigio presenta una relación más estrecha. Si bien estos criterios de naturaleza territorial presentan dificultades a la hora de su determinación, están enmarcados dentro de los principios de la *lex mercatoria*.

Asimismo, hay otro factor que depende de la autonomía de la voluntad de las partes, prevista en el convenio arbitral. En tal sentido, si el arbitraje ha sido acordado por las partes a través de la especificación del desarrollo del mismo en un país distinto al cual se pretende hacer valer el laudo correspondiente, tendrá carácter de internacional respecto a este último Estado.

En consecuencia, de acuerdo con el mencionado instrumento normativo, son las partes quienes libremente pueden determinar el lugar del arbitraje, independizándolo del lugar donde tengan su establecimiento, del lugar donde deba ejecutarse el contrato o de aquel donde deba ejecutarse una parte sustancial del mismo, dándole así un carácter internacional.

Por último, el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961, define al arbitraje internacional como aquel que se establece entre partes que tienen su residencial habitual, su domicilio o sede en Estados contratantes diferentes, así como los procedimientos y laudos arbitrales basados en los acuerdos o compromisos entre dichas partes.

En efecto, prevé expresamente el artículo I de dicho Convenio, lo siguiente: “1. El presente Convenio se aplicará: a) A aquellos acuerdos o compromisos de arbitraje que, para solventar controversias o contiendas surgidas o por surgir de operaciones de comercio internacional, hubieren sido concretados entre personas físicas o jurídicas que tengan, en el momento de estipular un acuerdo o compromiso de este tipo, su residencia habitual o su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes; b) A los procedimientos y laudos arbitrales basados en los acuerdos o compromisos a que alude más arriba el párrafo 1.a) de este artículo”.

Resulta importante destacar el hecho de que la controversia dimanar de una operación de comercio internacional, entendiéndose por tal el intercambio de bienes, servicios o capitales producido efectivamente fuera de las fronteras de un determinado país o que implique una transferencia de esta naturaleza y que además, se combine dicho principio con el criterio de localización de éstas.

A nuestro criterio, siempre que se trate de un arbitraje relacionado con un contrato internacional, estaremos en presencia de un arbitraje carácter internacional.

Cabe destacar que esta posición fue acogida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 9 de octubre de 1997, en el caso Embotelladora Caracas, C.A.

y otras v. Pepsi Cola Panamericana, S.A., por vía de solicitud de regulación de jurisdicción, analizó las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales acerca del carácter “internacional” del acuerdo arbitral desde la perspectiva del tribunal nacional ante el cual se hizo valer dicha cláusula y al respecto, dicha afirmó que el acuerdo era internacional, tomando en cuenta todos los factores posibles, objetivos y subjetivos relativos a las partes y a la relación objeto de la controversia, ya sean legales (nacionalidad, domicilio, lugar de celebración), como económicos (transferencias de dinero al extranjero, desplazamiento de bienes y servicios, etc) y acogió además, la recomendación de la doctrina extranjera de que esos criterios no sean utilizados de manera excluyente.

De allí que, la noción de contrato internacional debe ser lo más amplia posible aplicando criterios tanto jurídicos como económicos, de forma tal que sólo quedarían excluidas aquellas situaciones que no involucren elementos internacionales, es decir, aquellos contratos en que todos los elementos relevantes se encuentren vinculados a un único país.

De acuerdo a esta última postura, la internacionalidad del arbitraje vendría dada en función de la internacionalidad del contrato o de la controversia en el cual está inmerso, el cual a su vez se determinará en base a amplios factores, ya sean de carácter jurídico o económico.

IV. BASE JURÍDICA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA.

El artículo 20 de la Constitución Bolivariana de la República consagra como una garantía constitucional del ciudadano el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin perjuicio del derecho de los otros miembros del conglomerado social, así como aquellas limitaciones que deriven del orden público y social. Esta garantía constitucional al ser concatenada con el artículo 26 que prevé el derecho de acceso a la justicia y el artículo 258 que reconoce el arbitraje como medio alternativo para la solución de conflictos, constituyen base suficiente para sostener que en Venezuela, la solución de conflictos por la vía arbitral tiene plena vigencia.

Por otra parte, el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil faculta a las partes a renunciar mediante convenios particulares, las normas legales en cuya observancia no esté interesado el orden público y las buenas costumbres. Este principio, se refleja en la mayoría de las normas que regulan el arbitraje tanto en el Código de Procedimiento Civil, como en la Ley de Arbitraje Comercial.

Dispone la Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 3 que se podrán someter a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir, quedando exceptuadas las controversias que: i) sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiese sido fijada por sentencia definitivamente firme; ii) aquellas directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio de Estado o de personas o entes de derecho público; iii) que versen sobre el estado y capacidad de las personas; iv) las relativas a derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; v) sobre las que hayan recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sólo determinadas por sentencia definitivamente firme.

En resumen, la ley establece dos requisitos para que una controversia sea susceptible de la aplicación del arbitraje comercial: que sea susceptible de transacción y que las personas tengan capacidad.

La transacción se encuentra definida en el artículo 1.713 del Código Civil Venezolano como “el contrato por el cual las partes, mediante recíproca concesiones, terminan un litigio o precaven un litigio eventual”. La transacción es entonces uno de los medios de autocomposición procesal, es decir uno de los medios para dar por terminado el proceso, pero en donde las partes realizan mutuas concesiones, es decir nadie se considera vencida del todo.

Por su parte, el artículo 1714 del Código Civil Venezolano establece que para transigir se necesita tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción.

Además, cabe señalar que por tratarse de un Arbitraje Comercial para la aplicación de la ley especial que regula esta materia habrá que estar en presencia de uno de los actos de comercio enumerados en el artículo 2 Código de Comercio Venezolano. Todo ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 1090 ejusdem, el cual atribuye competencia a la jurisdicción comercial para conocer de las controversias relativas a los actos de comercio.

En suma, el Derecho Venezolano permite sustraer determinadas controversias al conocimiento y jurisdicción estatal; es así como las partes pueden elegir el número de árbitros y definir las reglas que se han de seguir para resolver un determinado conflicto, entre otros aspectos. No obstante, la aplicación del señalado principio de autonomía de la voluntad origina igualmente el límite de las materia disponibles o arbitrales; recordemos tal y como lo señalamos ut supra, que la Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 3 exceptúa las controversias que sean contrarias al orden público.

En opinión de algunos autores, habrá que analizar el caso concreto para determinar si el pacto arbitral viola disposiciones de orden público o es contrario a las buenas costumbres. Siguiendo lo expresado por Melich (citado por Hung, 2001) “el término orden público debe ser entendido como un límite dirigido a impedir toda clase de actos y de negocios jurídicos que pudieran implicar renunciaciones, derogaciones, o relajamientos de ciertas leyes consideradas como la base de nuestra organización política, social económica o moral” (p.65).

Por su parte, la expresión buenas costumbres está referida según Melich (citado por Hung, 2001) a la vida sentida por los hombres no como un imperativo interno de perfeccionamiento ético, sino como una relación de unos con otros exteriorizada por la vía de las costumbres” (p.66).

Dadas las consideraciones que anteceden, podemos inferir con respecto al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que salvo en aquellos aspectos que la ley no disponga lo contrario, siempre será posible que las partes estipulen acerca de cualquier asunto relacionado con el arbitraje.

El Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 08 de febrero de 2002, dictaminó con respecto a la cláusula arbitral lo siguiente:

“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. Esa voluntad de las partes de someterse a arbitraje debe constar por escrito, sea en un acuerdo independiente o en una cláusula contractual. Esta última recibe el nombre de cláusula compromisoria, y consiste en la estipulación mediante la cual las partes se

obligan a resolver mediante el arbitraje, todas o algunas de las diferencias que pudiesen presentarse con motivo de la ejecución o incumplimiento de dicho contrato. De esta manera, se establece anticipadamente el mecanismo de resolución de los eventuales conflictos que pudiesen surgir con ocasión del contrato, el cual resulta más expedito que la vía judicial. Ahora bien, respecto de la validez de los compromisos arbitrales resulta interesante observar que en el Código de Procedimiento Civil derogado, la parte interesada en hacer valer el compromiso arbitral debía acudir ante los órganos judiciales competentes para solicitar la formalización del acuerdo, y si la parte requerida no acudía o se negaba a constituir el tribunal arbitral, dicho acuerdo carecía de efectividad y los derechos subjetivos debían ventilarse por jueces y mediante el procedimiento pautado en la ley (Artículos 503 y 504). Ante esa circunstancia, el arbitraje no logró consolidarse como medio alternativo de conflictos, pues resultaba sencillo sustraerse del compromiso arbitral, sin que hubiese posibilidad legal de constreñir el cumplimiento de la cláusula de compromiso arbitral".

Adicionalmente, en el marco del derecho internacional privado tenemos que establecer una nueva limitante, que se corresponde con la facultad atribuida a cada Estado Soberano de determinar los asuntos sometidos a sus tribunales.

Ciertamente, corresponde a cada Estado la facultad de reconocer la voluntad de sus nacionales de someter el conocimiento de sus asuntos a una jurisdicción o árbitros extranjeros, controversia ésta que de otra forma estaría conforme a su ley interna dentro de su marco jurisdiccional.

En el Código de Procedimiento Civil, se confiere a las partes la facultad jurídica de excluir sus controversias de la jurisdicción del Estado, siempre y cuando éstas no versen sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesan al orden público, o a las buenas costumbres. En todos los demás casos, la norma permite a las partes someterse a cualquier jurisdicción o a la decisión de árbitros extranjeros. En efecto, las citadas limitaciones no sólo se aplican a los casos en que las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria en favor de un arbitraje, sino también en los casos en que renuncian a la jurisdicción venezolana y se someten a una jurisdicción extranjera.

En este mismo sentido, el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el cual resulta aplicable al arbitraje de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 ejusdem, prevé que:

"La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano" (subrayado nuestro).

Andrés Mezgravis citando a SATTA señala al respecto que, “del mismo modo que las partes pueden transigir la controversia, también pueden ellas comprometerla en árbitros o prorrogarla a jurisdicciones extranjeras. Ello constituye una manifestación lógica y sobre todo primordial, de la autonomía negocial de las partes, que ninguna fuerza externa puede impedir sin ir contra la realidad e incluso caer en el absurdo. Es un error enorme pensar que las partes, a través de esos convenios donde por supuesto queda a salvo el orden público, usurparían una función propia y exclusiva del Estado, como es la jurisdicción. "Exclusiva del Estado no es la decisión de las controversias, sino la tutela coactiva de los derechos, que encuentra su condición y su presupuesto en la preventiva decisión de la controversia".

Nuestro Código de Procedimiento Civil, en el numeral 3 del artículo 53, adopta la voluntad de las partes para derogar la jurisdicción venezolana. Según esta norma, dicha voluntad puede ser expresa o tácita. El Código no define lo que debe entenderse por sumisión expresa y tácita; no obstante, el mismo Código prevé la solución en su artículo 8, al remitirnos a los principios de derecho internacional privado generalmente aceptados.

El Código de Bustamante, el cual resulta aplicable como principio general de derecho por cuanto no ha sido ratificado por Venezuela, establece en su artículo 321 ejusdem: “Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente a su fuero propio y designando con toda precisión el juez a quien se sometan”.

Esta sumisión a la que se refiere la norma in comento, contempla la derogación convencional de la jurisdicción venezolana a favor de una jurisdicción extranjera, y en atención a ello, los tribunales de la República solamente tendrían que velar por el cumplimiento de las normas que imposibilitan en determinados casos, tal derogación. Descartados esos impedimentos, corresponderá, entonces, al tribunal que conoce la respectiva demanda, declarar en virtud de la derogación de la jurisdicción venezolana convenida por las partes, la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos.

Nuestro Código contempla, con las excepciones resaltadas anteriormente, la posibilidad abierta de sumisión jurisdiccional. Esas restricciones atienden a razones de orden público. Ahora bien, el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil es la única disposición legal que limita esa amplitud al exigir como requisito de la jurisdicción venezolana, en las acciones relativas al estado de las personas o las relaciones familiares, la vinculación efectiva con el territorio. Esto confirma, sin lugar a dudas, que en las acciones de contenido patrimonial, sin perjuicio de las indicadas limitaciones, no se requiere vinculación alguna con el territorio nacional, con lo cual se acoge la doctrina del “forum conveniens”.

Concretamente en el campo del comercio marítimo, el artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo del 30 de octubre de 2001, señala que en los casos en que se admita, la jurisdicción que corresponda a los tribunales venezolanos podrá ser derogada a favor de tribunales extranjeros, o someter el asunto que se suscite a un procedimiento arbitral; en este mismo sentido se indica en el artículo 13 ejusdem, que los Tribunales de la Jurisdicción Especial Acuática son competentes para conocer en todo juicio en que sea parte un propietario o armador de un buque de bandera extranjera, en los casos en que según este Decreto Ley el buque pueda ser embargado preventivamente, salvo que hubiere un acuerdo arbitral o de atribución de competencia a otra jurisdicción.

De allí entonces que, podemos afirmar que nuestra legislación reconoce la validez de las cláusulas de sometimiento a arbitraje en el extranjero contenidas en los contratos utilizados en la práctica marítima.

Ahora bien, algún sector de la doctrina considera que estamos frente a un supuesto de falta o conflicto de jurisdicción, ante la existencia de una cláusula compromisoria que impida a los tribunales de la República conocer la controversia sometida al proceso arbitral, en virtud de una voluntad manifiesta de las partes en relación a este particular.

Al respecto, en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia, se estableció sin mayores detalles, que existe falta de jurisdicción cuando las partes se someten a un arbitraje en el exterior. Destacó la Corte en esa sentencia que:

"...la regla procesal que determina el ámbito territorial de la aplicación de la tutela jurisdiccional que ejercen nuestros tribunales, tienen dos excepciones, vale decir, las que configuran cuando estamos ante controversias: 1) Que versan sobre bienes inmuebles ubicados en el exterior y, 2) Cuando las partes, en materia que no atañe al orden público, hayan definido de manera expresa la jurisdicción de los tribunales a los cuales someterán su conflicto de interés".

Si bien la comentada sentencia se refiere exclusivamente al arbitraje que debe resolverse en el exterior, es nuestro sentir que, salvo lo dispuesto en los Tratados internacionales que resulten aplicables y lo relativo a la ejecución del laudo, no existe distinción con el arbitraje que debe resolverse en la República y aquel que es sometido a una jurisdicción extranjera, ya que lo relevante en ambos casos para nuestro ordenamiento jurídico, no es propiamente el lugar donde debe celebrarse el arbitraje, ni la nacionalidad de las partes, sino la derogación de la jurisdicción y en ambos casos, las partes renuncian a ella.

La falta de jurisdicción en esos casos no es atribuible a los tribunales sino a las partes, quienes mediante la cláusula arbitral, han renunciado en los términos y condiciones establecidos por la ley a su derecho de poder utilizar los órganos de la administración de justicia.

A criterio de un importante sector de la doctrina, las incidencias entre el arbitraje y la jurisdicción no deben ser resueltas recurriendo a los principios de la jurisdicción, ni de la competencia. En tal sentido, son las partes quienes con la formalización del compromiso arbitral, ejercitan una opción entre la tutela jurisdiccional, asegurada con la intervención del juez del Estado, y la solución de la controversia según el laudo de los árbitros; en consecuencia, son las partes quienes escogen el modo de ejercitar la acción.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia de fecha 9 de octubre de 1997, señaló lo siguiente:

“... de conformidad con lo dispuesto en el artículo II párrafo 1° de la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y en el artículo 1° de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, la República de Venezuela se ha obligado a reconocer el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de un negocio de carácter mercantil internacional, contractual o no, concerniente a un asunto que pueda ser sometido a arbitraje. No hay duda que el acuerdo arbitral en cuestión consta documentado, en sendos escritos suscritos por las partes y que la materia es arbitrable según el derecho venezolano. Se satisfacen así las exigencias de ambas convenciones en materia de arbitraje comercial internacional. Asimismo, no se ha probado que el acuerdo arbitral en cuestión sea nulo o ineficaz. Por otra parte, de acuerdo con sus términos, resulta claramente aplicable al objeto de la controversia”.

Por su parte, la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras señala en su artículo 5 que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral, si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba: a) Que según la Ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país; de igual forma, en el citado artículo se enumeran los vicios que pudieren afectar la sentencia y/o el procedimiento arbitral y la parte contra la cual es invocada el laudo debe invocar y probar ante la autoridad competente del país en que se pide su ejecución, a los fines de evitar dicho reconocimiento.

De allí que, podemos concluir que sólo la arbitralidad y el orden público pueden ser controlados de oficio por los jueces y tribunales, y el resto de los motivos debe ser alegado y probado por la parte interesada.

V. BREVE RESEÑA DE LAS PRINCIPALES INSTITUCIONES ARBITRALES EXISTENTES EN EL ÁMBITO MARÍTIMO INTERNACIONAL.

Para abordar el estudio del arbitraje marítimo, es menester mencionar su vínculo con determinadas ciudades e instituciones arbitrales especializadas en esta materia.

En efecto, ciudades como New York y Londres agrupan el mayor porcentaje de procedimientos arbitrales a nivel mundial y es por ello que, cuentan con la mayor tradición jurisprudencial en esta materia.

Específicamente, la ciudad de Londres cuenta con la London Maritime Arbitrators (LMAA) y la ciudad de New York con el Society of Maritime Arbitrators (SMA); los restantes arbitrajes marítimos de carácter internacional, se distribuyen entre las siguientes instituciones: la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP), la German Maritime Arbitration Association (GMAA) con sede en Bremen, o la denominada Transport And Maritime Arbitration Róterdam-Amsterdam (TAMARA) en los países bajos y en el continente asiático, la Tokyo Maritime Arbitration Commission of Japan Shipping Exchange, Inc. (TOMAC), el denominado Hong Kong Maritime Arbitration Group (KHMAG), o la China Maritime Arbitration Commission (CMAC), entre otras” (Esplugues 2007, p. 34).

A. La London Maritime Arbitrators (LMAA):

Esta Asociación fue fundada el 12 de febrero de 1960, pero sus raíces y la extensión de tradiciones datan de más de 300 años en el campo del Derecho Marítimo. En la práctica, la LMAA engloba a un número entre 40 y 50 árbitros, que gozan de la condición de miembros plenos, seleccionados por el Comité Directivo de la LMAA, a quienes se les exige una experiencia de al menos quince (15) años en la práctica marítima.

Los arbitrajes en la LMAA son conducidos conforme a los LMAA Terms. Asimismo, teniendo en cuenta la cuantía del proceso, resultan aplicables las Small Claims Procedure, para litigios cuya cuantía sea inferior a US\$. 50.000,00 y las FALCA Rules, para los procesos de cuantía intermedia, esto es entre 50.000,00 y 250.000,00 US\$. Estas dos normas, prevén lapsos más expeditos para el proceso, así como el nombramiento de un solo árbitro por parte del Presidente de la LMAA, en el supuesto que las partes no se pongan de acuerdo acerca de su nombramiento (<http://www.lmaa.org.uk/about-us-History.aspx>).

B. La Society of Maritime Arbitrators (SMA):

La Society of Maritime Arbitrators es el centro de arbitraje más importante de los Estados Unidos de América; sin embargo, no es la única institución arbitral, ya que también se han presentado solicitudes en las ciudades de San Francisco y New Orleans.

De acuerdo al modelo de la Cláusula de Arbitraje de la SMA, en caso de surja la materia de la controversia, ésta se someterá a tres personas (árbitros) miembros de la Sociedad de Árbitros Marítimos, Inc. en la ciudad de Nueva York, uno designado por cada una de las partes, y el tercero por los dos así elegidos, siendo las actuaciones de los árbitros llevadas a cabo de conformidad con el Reglamento de la Sociedad de Árbitros Marítimos.

Con el fin de ayudar a la industria marítima en la resolución de conflictos y en la selección de árbitros calificados, la SMA publica en su página web una lista de sus miembros; dicha lista contiene una breve descripción de los antecedentes generales y la experiencia de cada miembro. Los miembros de la SMA son reconocidos como líderes en sus respectivos sectores de la industria, quienes han ocupado una posición comercial responsable de al menos diez años.

La SMA elaboró sus propias reglas de arbitraje denominadas Maritime Arbitration Rules, en las cuales se desarrolla el procedimiento a seguir en el desarrollo del arbitraje, así como las Rules For Shortened Arbitration Procedure Of The Society Of Maritime Arbitrators, Inc., que prevén un procedimiento más sencillo, rápido y económico que las anteriores (<http://www.smany.org>).

C. La Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP):

El Chambre Arbitrale Marítimo de París fue fundado en 1966 por profesionales marítimos: armadores, aseguradores y agentes marítimos, entre otros, y es una organización privada e independiente (una asociación conforme a la Ley Francesa del 1 de julio de 1901), cuyos miembros participantes corresponden a los grupos de profesionales marítimos antes mencionados.

En Francia, el procedimiento arbitral es gobernado por el Reglement d' Arbitrage y por ciertas provisiones de la cuarta sección del Código de Procédure Civile (<http://www.arbitrage-maritime.org>).

D. La German Maritime Arbitration Association (GMAA):

En 1983 algunos embarcadores, comerciantes y abogados Hamburgo y Bremen establecieron la GMAA, motivados por la falta de eficacia y los gastos de procedimientos del arbitraje en la ciudad de Londres. El interés de los socios fundadores era promover el arbitraje marítimo en los puertos de las mencionadas ciudades, mediante el establecimiento de reglas claras y fácilmente comprensibles junto con honorarios moderados para contribuir con dicho objetivo.

La GMAA dictó su propio reglamento denominado Reglas de Arbitraje de la Asociación Alemana de Arbitraje Marítimo (GMAA), siendo los árbitros designados por las partes en ejercicio de su autonomía, no estando obligados a designar a personas que sean miembros de la misma (<http://www.gmaa.de>).

E. La Transport And Maritime Arbitration Róterdam-Amsterdan (TAMARA):

Desde su creación en 1988, la Transport And Maritime Arbitration Róterdam-Amsterdan (TAMARA) ha ofrecido una plataforma para llevar a cabo procedimientos de arbitraje profesional en las áreas de navegación, construcción naval, transporte, almacenamiento, logística y comercio internacional. Con árbitros expertos y a través de la aplicación de normas de arbitraje ajustadas a los principios internacionales en la materia.

Los procedimientos de arbitraje se llevan a cabo de acuerdo a las normas del transporte marítimo y la fundación de Arbitraje de Rotterdam-Amsterdam, con sujeción a la Ley holandesa de Arbitraje de 1986 (<http://www.tamara-arbitration>).

F. La Tokyo Maritime Arbitration Commission of Japan Shipping Exchange, Inc. (TOMAC):

La TOMAC es una organización sin fines de lucro que desde 1926 trabaja en el arbitraje institucional marítimo. Esta Organización resuelve las discusiones que surgen bajo los conocimientos de embarque, fletamentos, construcción de buques y demás temas relacionados con el comercio marítimo.

Las Funciones TOMAC, conducen la mediación, conciliación y el arbitraje conforme a sus propias Reglas; junto con ésta, coexisten dos reglamentos para litigios de pequeña y mediana cuantía, denominadas Rules of Simplified Arbitration de TOMAC y las Rules of the Small Arbitration Procedure (SCAP) of TOMAC, con procedimientos más expeditos y con menores costos para las partes (<http://www.jseinc.org>).

G. La Hong Kong Maritime Arbitration Group (KHMAG):

Constituida en febrero de 2000 como una División del Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong, el Grupo de Arbitraje Marítimo tiene el objetivo específico de la promoción del desarrollo y el empleo del arbitraje marítimo y la mediación en Hong Kong.

El Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong adoptó dos procedimientos, el HKIAC Small Claims Procedure, para litigios que no superan los 50.000,00 US\$. o los que superando dicha cuantía, plantean una única cuestión litigiosa de rápida resolución y el HKIAC Documents Only Procedure, fundamentados en la normativa de la LMAA (<http://www.hksoa.org>).

H. La China Maritime Arbitration Commission (CMAC):

La China Maritime Arbitration Commission (CMAC), creada por la Cámara China de Comercio Internacional (CCOIC) en Beijing, se compone de un Presidente, varios Vicepresidentes y un número de miembros de la Comisión que son reconocidos especialistas, académicos en el campo de resolución de conflictos en

el transporte marítimo, quienes son seleccionados y nombrados por el Consejo Chino para el Fomento del Comercio Internacional (CCPIT).

Los arbitrajes se desarrollan de acuerdo las Reglas de Arbitraje de la CMAC y los árbitros son designados por la CMAC de entre un grupo de profesionales con conocimientos especializados y experiencia práctica en la navegación, seguros y el derecho marítimo (<http://www.cmac-sh.org>).

Vale la pena mencionar acá igualmente, algunas instituciones arbitrales constituidas en Latinoamérica:

I. El Arbitraje de la Asociación Latinoamericana de Armadores (ALAMAR):

La XVIII Asamblea General Ordinaria de la Asociación Latinoamericana de Armadores (ALAMAR) realizada en Río de Janeiro en octubre de 1981, acordó constituir una Comisión que estudió y redactó un Reglamento de Arbitraje para ser utilizado en las disputas, controversias y litigios marítimos internacionales dentro y fuera de la región, el cual fue aprobado en la XXI Asamblea General Ordinaria, realizada en Lima, en noviembre de 1984 y modificada en la XXIII Asamblea Ordinaria de ALAMAR realizada en Guayaquil en noviembre de 1986.

En junio de 1989, en la reunión de ALAMAR de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, se transformó el Comité de Arbitraje en COMITE JURIDICO Y DE ARBITRAJE, aprobándose el Estatuto correspondiente a dicho comité, por el cual, el Comité Permanente de Arbitraje de ALAMAR pasó a desempeñarse como Subcomité de Arbitraje del Comité Jurídico y de Arbitraje de ALAMAR.

Este comité, se constituyó a modo de Centro Permanente de Arbitraje, cara a la organización de un Sistema de Arbitraje Marítimo Latinoamericano.

El Comité está integrado por tantos miembros titulares y tantos suplentes respectivos como es el número de países a que pertenezcan los asociados de ALAMAR.

El Comité tiene por finalidad administrar las controversias arbitrales que se susciten entre los empresarios del área (www.armadores-chile.cl/otrasorg.php).

J. El Centro Permanente de Arbitraje Marítimo (CEAMAR)

Desde la constitución del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM), se integró como una de sus comisiones, la de Arbitraje. La primera actividad que se propuso esta comisión, fue la de hacer un estudio comparado del arbitraje en la región, en el cual concluyó que sólo en España se registraba un completo equipamiento legislativo y la existencia de instituciones tanto de arbitraje comercial como de arbitraje marítimo, por lo que resultaba difícil, en muchos de nuestros

países, que se aminorara o limitara su dependencia de los foros marítimos dominantes como Londres y Nueva York.

En la reunión de la Asamblea del IIDM celebrada en junio de 1991 en Palma de Mallorca, se acordó la creación del Centro Permanente de Arbitraje Marítimo (CEAMAR), cuya sede actual es en Montevideo, República Oriental del Uruguay. Dicho Centro constituido formalmente en el año 1987, tiene entre sus funciones, las siguientes: a) La administración de los arbitrajes que se sometan al Tribunal, prestando su asesoramiento y asistencia en el desarrollo del procedimiento arbitral, y manteniendo, a tal fin, la adecuada organización; b) La designación del árbitro o árbitros que hayan de intervenir en el arbitraje de acuerdo a su Reglamento; c) La elaboración de una lista de árbitros en la que deben hallarse inscritos los árbitros que actúen en el marco del CEAMAR; d) La elaboración de cuantos informes y dictámenes se le soliciten sobre los problemas que suscite la práctica del Arbitraje Marítimo; e) El estudio de los derechos arbitrales comerciales en los países que componen el ámbito del Instituto, con el propósito de lograr la validez y consagración del arbitraje así como el reconocimiento judicial de los laudos en las legislaciones internas; f) La relación con otros centros u organismos de carácter nacional o internacional dedicados al Arbitraje Marítimo, así como la celebración de convenios de colaboración; y g) En general, cualquier otra actividad destinada al fomento del Arbitraje Marítimo.

El Reglamento de Arbitraje del CEAMAR trae normas claras de procedimiento y para la constitución del Tribunal Arbitral y para la designación de los árbitros, lo cual recaerá en el CEAMAR cuando así lo dispongan las partes o no se pongan de acuerdo en la designación del tercer o único árbitro (<http://www.iidmaritimo.org/ceamar.html>).

VI. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL ARBITRAJE.

A los fines de conocer en detalle la institución del arbitraje, es necesario estudiar las características que lo distinguen jurídicamente, los cuales a los efectos del presente trabajo denominaremos “elementos estructurales”.

1. EL ACUERDO ARBITRAL.

1.1. LA CLÁUSULA ARBITRAL.

En el presente apartado analizaremos la cláusula arbitral como medio eficaz para la exclusión de la jurisdicción ordinaria, su contenido, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, cómo debe ser interpretada la cláusula arbitral, la posición de la jurisprudencia en esta materia, así como las características que especiales que presenta dicha cláusula en el campo marítimo.

Según Henríquez (2000) “...el arbitraje es la institución jurídica por la cual una jurisdicción privada conoce, en forma exclusiva y excluyente, de las controversias transigibles sometidas a ella mediante acuerdo de arbitraje, cuya decisión tiene efecto de cosa juzgada y causa ejecutoria” (p. 148).

Se desprende de la definición anterior que es condición “sine qua non” para que una controversia surgida entre las partes sea resuelta a través de la institución del arbitraje, la existencia de un acuerdo de arbitraje, bien en el cuerpo del contrato del cual se derivarían las disputas a ser resueltas a través de este mecanismo o estar contenida en un instrumento aparte, tal y como lo veremos más adelante.

Este acuerdo o cláusula debe presentarse de forma expresa y debe contener de forma inequívoca la manifestación de voluntad de las partes de someter a arbitraje el conflicto, ya que este acuerdo comprende a su vez, la renuncia a la tutela jurisdiccional pública.

La Ley de Arbitraje Comercial venezolana hace énfasis en la necesidad de que el acuerdo contentivo de la voluntad de las partes no sólo sea expreso, sino que además conste por escrito. En efecto, el artículo 6 de este texto normativo prevé lo siguiente: “Artículo 6º. 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”.

Ahora bien, la expresión “por escrito” y “firmado” tiene connotaciones diversas; en tal sentido, si bien el requisito de la escritura se tiene como esencial para la validez del convenio, lo cierto es que no se exige la firma de las partes como requisito para su eficacia; es el caso que, los avances tecnológicos de las últimas décadas (fax, Internet, etc.), permiten que el acuerdo de voluntades en torno al arbitraje se materialice en oportunidades y desde lugares distintos, sin contar con la firma autógrafa de las partes involucradas, lo cual es de gran importancia en el campo del comercio internacional.

Lo relevante en este caso es que estos documentos realizados a través tales medios electrónicos sean identificables y manifiesten la voluntad de las partes en torno al arbitraje, con lo cual quedan excluidos los acuerdos arbitrales de carácter oral e incluso, los eventuales convenios de carácter tácito.

Por otra parte, el artículo 7 Ley de Arbitraje Comercial prevé que: "...El acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo arbitral".

Se desprende de lo antes expuesto, que la cláusula compromisoria constituye un acuerdo dotado de su propia individualidad y con una función diversa de aquella que corresponde al contrato en el cual está prevista.

El compromiso arbitral tiene entonces una validez totalmente propia y autónoma, absolutamente distinta e inconfundible con la del contrato al cual se incorpora y por tanto, no queda necesariamente afectada por los vicios que afecten el contenido negocial del acto en que se encuentra incluida; en tal sentido, pueden existir vicios comunes entre contrato y a la cláusula arbitral, pero no comunicables entre sí.

En opinión de Hung (2001) "...cuando la ley de Arbitraje Comercial se refiere al acuerdo o pacto de arbitraje, implícitamente entiende comprendido dentro de dicho concepto un contrato o acto negocial mediante el cual las partes convienen en someter al conocimiento y decisión de terceros denominados árbitros y quienes no forman partes de los órganos jurisdiccionales oficiales, algunas o todas aquellas de las controversia que puedan presentarse entre ellas a propósito de una relación jurídica de origen contractual o extracontractual" (p.154).

Según Baumeister (1998) "...por tener su origen el vínculo a la jurisdicción arbitral en ese acuerdo o convenio, especie de contrato, ello ha dado pie para justificar una de las diversas teorías que procuran explicar la naturaleza del arbitraje pero independientemente de tales posiciones doctrinarias, observamos que fuere el tipo de arbitraje convenido entre las partes, o la naturaleza de los asuntos que deban resolverse por el mismo, es menester la existencia de ese acuerdo de voluntades en el que las partes conviene en renunciar a que sea la jurisdicción ordinaria quien conozca de la solución del asunto discutido (p. 101)

Como se puede apreciar de lo señalado, es indispensable esa manifestación de voluntad de que la controversia sea decidida por medio del arbitraje, no importando si la cláusula está dentro de lo señalado en el contrato o en un documento ajeno a él. Lo importante será la convención entre dos o más personas de someter la controversia a los árbitros, excluyendo de esta manera a la jurisdicción ordinaria.

La Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrajes Extranjeras, establece en el numeral 3 del artículo II, que el tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan acordado una cláusula compromisoria, remita a las partes al arbitraje a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

De allí que podamos afirmar que, la cláusula compromisoria por sí sola no produce los efectos propios del compromiso mediante el cual, cualquiera de las partes puede rehusar el ser llevada por la contraria ante los Tribunales de la República. En cambio, el compromiso o arbitraje propiamente dicho, sí permite, mientras está pendiente y después de emitido el laudo, no discutir la controversia por ante los órganos jurisdiccionales del Estado.

1.2. CONTENIDO DEL ACUERDO ARBITRAL.

El acuerdo de arbitraje debe contener todas aquellas condiciones que conforme a la ley permiten determinar la validez y existencia de lo convenido, para que de esta manera constituya un mecanismo eficaz para la exclusión de la jurisdicción ordinaria.

Como explicamos con anterioridad, el arbitraje es una cláusula contractual por medio de la cual las partes contratantes renuncian a las vías judiciales comunes para que éstas no resuelvan las disputas que puedan surgir de la relación contractual. Esta renuncia implica la adopción de un mecanismo alternativo.

En primer lugar, las partes contratantes tienen en su poder la decisión de establecer cuales conflictos o disputas serán abarcados por la cláusula arbitral. Creemos que si las partes contratantes deciden acudir al arbitraje como opción alternativa, deben asegurarse que la cláusula de arbitraje abarque la totalidad de las disputas que puedan llegar a surgir dentro del contrato; a nuestro criterio, la decisión de las partes de someterse al proceso arbitral debe abarcar todos los aspectos de la relación jurídica entre ellas, ya que de otra forma sería un gasto procesal innecesario dividir las disputas contractuales de forma y modo tal que algunas se resuelvan por la vía judicial común y otras por la vía del arbitraje. A pesar de ello, es notable destacar que las partes contratantes tienen la libertad de escoger una alternativa mixta para resolver sus controversias y que en realidad no hay reglas ni límites a la hora de incorporar una cláusula arbitral. Lo verdaderamente importante es reconocer que la práctica ha demostrado que las alternativas mixtas tienden a complicar no solo el procedimiento arbitral sino que también las normas procesales comunes.

Un sector de la doctrina considera que el acuerdo de arbitraje puede contener además, todas aquellas estipulaciones que las partes consideren conveniente aplicar a su caso concreto, tales como: si se trata de un arbitraje independiente o un arbitraje institucional y en este último caso, indicar cual es la institución

encargada de llevar a cabo el arbitraje, el lugar donde sea llevado a cabo el arbitraje, el idioma que se utilizará en las actuaciones arbitrales y definir el derecho aplicable al arbitraje.

Además de todo lo anteriormente señalado, si el caso se va a someter al conocimiento y decisión de árbitros independientes, se debe regular el procedimiento que se aplicará al mismo, así como el número de árbitros y la forma de elección de los mismos; si éstos actuarán como árbitros de derecho o de equidad, el plazo concedido para dictar el laudo, el establecimiento de los recursos posibles contra el laudo, así como el establecimiento de prohibición a los árbitros de dictar medidas cautelares y la suspensión de confidencialidad que la Ley impone a los árbitros.

La cláusula arbitral también puede establecer el carácter dispositivo de la decisión arbitral (laudo) y que éste tenga el carácter de cosa juzgada ante las cortes que pudieran tener alguna ingerencia en el asunto; no obstante, al estar este aspecto regulado expresamente en la mayoría de las legislaciones, consideramos que no es necesario incluirlo en el acuerdo.

Inclusive, la cláusula arbitral puede prever las normas de conflicto a ser aplicadas por los árbitros en caso de que se presenten lagunas en el proceso de arbitraje.

Tal y como lo mencionamos anteriormente, de acuerdo con la legislación venezolana la cláusula arbitral debe constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. Igualmente, establece el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial que 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 esta cláusula forma parte del contrato. Continúa señalando el mencionado artículo que, en el caso de los contratos de adhesión y en los contratos normalizados la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá realizarse de forma expresa e independiente.

En tal sentido, podemos afirmar que la incorporación por referencia de una Cláusula arbitral en un contrato de adhesión, no tiene validez de acuerdo a la legislación venezolana, lo cual ocasiona graves conflictos sobre todo en materia marítima donde es frecuente encontrar esta inclusión, como veremos más adelante.

Cabe destacar que la Convención Americana sobre Arbitraje Comercial Internacional en su artículo 1 contiene requisitos menos formales para la validez de la cláusula compromisoria, al establecer que el acuerdo respectivo podrá constar por escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas, o comunicaciones por télex. Incluso, reconoce la validez de las cláusulas de incorporación por referencia, al igual que la Ley Modelo de Arbitraje.

1.3. INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA ARBITRAL.

Para interpretar la cláusula arbitral, se debe estudiar en primer lugar la voluntad de las partes al convenir en la celebración del pacto. En efecto, el contenido del pacto arbitral debe ser examinado para determinar si efectivamente se está en presencia de voluntades coincidentes de someter la controversia a Arbitraje, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, anteriormente citados.

En segundo lugar, se debe buscar la verdadera intención de las partes al momento de pactar, para esto siguiendo a Melich (citado por Hung, 2001) se entiende que el intérprete del pacto arbitral debe utilizar todo ese conjunto de principios que otros ordenamientos jurídicos han codificado como característicos del ejercicio de una buena actividad lógica en la materia, los cuales el citado autor resume de la siguiente forma: “I- Considerar no solo el fragmento oscuro o ambiguo que se trata de interpretar sino todo el conjunto del contrato en su complejo. II- Atender a las circunstancias que han acompañado la conclusión del contrato y en especial a la personalidad de los contratantes. III- Atender a la manera cómo se ha ido ejecutando el contrato en la práctica. IV- Atender a los usos y costumbres del lugar donde residen los contratantes. V- Preferir aquella interpretación que se ajuste más a la naturaleza y el objeto del contrato. VI- Preferir aquella interpretación que mejor satisfaga el principio de conservación del contrato VII- Preferir en caso de duda lo que más satisfaga al deudor, o en ese mismo caso decidir contra quien ha redactado el contrato”. (p.161)

El modo de interpretación de los convenios se encuentra establecido en el último aparte del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil en los términos siguientes: “...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 otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe”.

Asimismo, hay que atender a lo dispuesto en el artículo 1160 del Código Civil Venezolano el cual expresa lo siguiente: “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”.

1.4. LA CLÁUSULA ARBITRAL EN LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO.

Los contratos de fletamento buques y los contratos de transporte bajo régimen de conocimiento de embarque, generalmente contienen cláusulas arbitrales. Tal y como lo indicamos anteriormente, la Ley de Comercio Marítimo admite que la jurisdicción que corresponda a los tribunales venezolanos en esta materia, podrá ser sometida a arbitraje.

Comúnmente estas cláusulas contenidas en pólizas uniformes o tipo, suelen hacer referencia a alguna organización marítima ya establecida. Inclusive, esta cláusula suele prever expresamente la ley aplicable a la controversia, con independencia del lugar donde se vaya a realizar el arbitraje.

Cabe destacar que, aunque en ambos casos nos encontramos frente a contratos de transporte marítimo, éstos presentan diferencias entre sí que inciden sobre la eficacia de la cláusula arbitral.

Así pues, en el contrato de fletamento la circunstancia de que exista igualdad entre el armador - fletador y el fletante en cuanto a la discusión del contrato y por ende, del contenido de la cláusula arbitral, permite inferir que las cláusulas compromisorias contenidas en estos instrumentos cumplen con los requisitos establecidos en la legislación vigente para su validez y eficacia; en tal sentido, establecen claramente el número de árbitros, la forma de nombramiento de éstos, el lugar en que va a tener lugar el arbitraje, etc.

Ahora bien, en el caso del contrato de transporte bajo régimen de conocimiento de embarque, la falta de equivalencia entre los transportadores y los consignatarios incide en la validez de la cláusula arbitral contenida en el conocimiento de embarque. En la práctica sucede que, las compañías navieras imponen sus condiciones en los conocimientos de embarque, convirtiendo estos instrumentos en contratos de adhesión en perjuicio de los cargadores.

Para evitar esta situación de inequidad, la Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 6 exige que en los contratos de adhesión, la voluntad de someter el contrato a arbitraje deba hacerse en forma expresa e independiente a dicho instrumento. Igual posición asume sobre este particular la Ley Modelo de la CNUDMI.

En consecuencia, para que la controversia derivada de un contrato de adhesión sea válida, debe estar contenida en un instrumento distinto a éste.

Por otro lado, a nivel mundial se ha desarrollado un proceso codificador que tiene por finalidad no sólo impedir al porteador se exonere de responsabilidad frente al consignatario o la persona que se expresa en el conocimiento, sino impedir otras formas de abuso en contra de éstos, mediante la promulgación de los siguientes instrumentos normativos: i) El Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas Sobre Limitación de la Responsabilidad de Propietarios de Buques, hecho en Bruselas el 25 de agosto de 1924, y su Protocolo modificatorio del año 1968, ratificado por casi todas las grandes potencias marítimas occidentales, denominado Reglas de La Haya - Visby; y ii) El Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías del año 1978, conocido como las Reglas de Hamburgo.

En consecuencia, si el conocimiento de embarque señala expresamente que el mismo se rige por cualquiera de los instrumentos normativos arriba indicados,

éstos serán aplicables a la relación jurídica entre dichas partes, en especial lo referente al tema del arbitraje.

Al respecto, si al conocimiento de embarque le resultan aplicables las Reglas de La Haya – Visby producto de la incorporación de la Cláusula Paramount en el conocimiento de embarque, tenemos que en el artículo 8 de estas Reglas se expresa que: “Cualquier diferencia entre las Partes Contratantes concernientes a la interpretación o la aplicación de la Convención, que no se pueda arreglar por vía de negociación, será sometida a arbitraje, a pedido de una de ellas. Si dentro de los 6 meses siguientes a la fecha del pedido de arbitraje, las Partes Contratantes no llegan a un acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de las partes puede someter el diferendo a la Corte Internacional de Justicia, formulando una petición conforme al estatuto de dicha Corte”.

Como se evidencia de la norma transcrita, el sometimiento de la controversia a arbitraje no es automática; en el entendido que, si ambas partes no llegan a un acuerdo sobre la organización del arbitraje, el litigio será sometido al conocimiento de la Corte Internacional de Justicia

A su vez, el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías consagra una serie de opciones a elección del actor, sea el transportador o el titular de los derechos sobre las mercaderías quien ejerce la acción. Prevé al respecto el artículo 22 de este Convenio sobre el particular que:

“1. Con sujeción a lo dispuesto en este artículo, las partes podrán pactar por escrito que toda controversia relativa al transporte de mercancías en virtud del presente Convenio sea sometida a arbitraje.

2. Cuando el contrato de fletamento comprenda una estipulación según la cual las controversias que surjan en relación con ese contrato serán sometidas a arbitraje y un conocimiento de embarque emitido en cumplimiento del contrato de fletamento no contenga cláusula expresa por la que se establezca que esa estipulación será obligatoria para el tenedor del conocimiento, el porteador no podrá invocar la estipulación contra el tenedor que haya adquirido el conocimiento de embarque de buena fe.

3. El procedimiento arbitral se incoará, a elección del demandante, en uno de los lugares siguientes: a) Un lugar situado en un Estado en cuyo territorio se encuentre: i) El establecimiento principal o, a falta de éste, la residencia habitual del demandado; o ii) El lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato; o iii) El puerto de carga o el puerto de descarga; o b) Cualquier lugar designado al efecto en la cláusula compromisoria o el compromiso de arbitraje. 4. El árbitro o el tribunal arbitral aplicará las normas del presente Convenio. 5. Las disposiciones de los párrafos 3 y 4 de este artículo se considerarán incluidas en toda cláusula compromisoria o compromiso de

arbitraje y cualquier estipulación de tal cláusula o compromiso que sea incompatible con ellas será nula y sin efecto. 6. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará a la validez del compromiso de arbitraje celebrado por las partes después de presentada la reclamación basada en el contrato de transporte marítimo”.

De lo antes expuesto se deduce que, las citadas Reglas no sólo permiten la inclusión del acuerdo arbitral, sino que además permiten al demandante escoger al Tribunal que sea más favorable a sus intereses.

Ahora bien, existe el caso de los conocimientos de embarque emitidos respecto de buques que han sido objeto de un contrato de fletamento que incluye a su vez una cláusula de arbitraje. Esta referencia inserta en el conocimiento de embarque, bien literalmente (al dorso del documento) o bien por remisión a una cláusula concreta, suscita igualmente el problema respecto a la validez de esta incorporación frente a la persona que se expresa en el conocimiento de embarque.

Sobre este particular, tanto la Ley de Arbitraje como la Ley Modelo de la CNUDMI, señalan que 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.

De acuerdo a las citadas normas, la eficacia de la cláusula de incorporación y por ende del arbitraje, está supeditada únicamente a los aspectos antes mencionados, sin exigir que el instrumento que contiene la cláusula arbitral se encuentre a la disposición del débil jurídico.

A nuestro criterio, no es justo imponerle al consignatario el gasto económico que represente tener que arbitrar en un lugar completamente desconocido y sin relación alguna con sus asuntos de negocios; al respecto, una solución podría ser el establecimiento de dos cláusulas de arbitraje, una que regule las relaciones entre transportista y fletante, y la otra que regule las relaciones con el consignatario.

Por último, es importante analizar los efectos de la cláusula compromisoria respecto a los terceros que no siendo partes de este acuerdo, a ellos se extiende sus efectos. Nos referimos en este aparte, a los aseguradores y aquellas personas que en virtud del endoso del conocimiento de embarque se constituyen en propietarios de las mercancías transportadas.

Si consideramos la naturaleza contractual de la cláusula arbitral, se plantea como puede la misma vincularse a estos terceros, quienes no manifestaron su conformidad con su establecimiento.

Al respecto, la doctrina mayoritariamente se ha manifestado a favor de la transmisión de la cláusula arbitral; incluso, a nivel jurisprudencial, tal posición ha sido reconocida mayoritariamente por los tribunales europeos.

A nuestro criterio, los endosatarios del conocimiento de embarque quedan sujetos a las estipulaciones establecidas en la cláusula compromisoria, sólo en el supuesto que decidan interponer el respectivo recurso por ante el Tribunal Arbitral que corresponda (sumisión tácita). Esta postura encuentra su fundamento en los artículos 1549 y 1550 del Código Civil, referentes a la cesión de créditos u otros derechos, el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial anteriormente comentado, y el artículo 322 del Código de Bustamante, instrumento éste que resulta aplicable como principio generalmente aceptado de derecho internacional.

Vale acotar que si bien el artículo 322 del Código de Bustamante hace mención expresa al “juez”, consideramos dar una interpretación amplia a dicho término en el entendido que resulta aplicable también al juez del arbitraje. A continuación, transcribimos esta norma: “Se entenderá hecha la sumisión tácita por el demandante con el hecho de acudir al juez interponiendo la demanda, y por el demandado con el hecho de practicar, después de personado en el juicio, cualquier gestión que no sea proponer en forma la declinatoria. No se entenderá que hay sumisión tácita si el procedimiento se siguiera en rebeldía”.

En relación a los aseguradores, producto del pago que éstos realizan a favor de los asegurados, se subrogan en los derechos de los que éstos son titulares frente a los causantes del daño y por lo tanto, se vinculan directamente con el convenio arbitral. En tal sentido, si los aseguradores sólo pueden accionar en los términos y condiciones previstos en los contratos contentivos de la cláusula arbitral, es lógico suponer que quedan subordinados a la misma.

En efecto, el artículo 566 del Código de Comercio señala que el asegurador que pagare la cantidad asegurada se subroga en todos los derechos del asegurado contra los terceros por causa del daño; de allí que, dicha subrogación implique igualmente el sometimiento a la cláusula compromisoria.

2. LOS ÁRBITROS.

En este capítulo se analizarán las distintas clases de árbitros, sus obligaciones para llevar a feliz término la solución de la controversia encomendada y las particularidades que presenta esta figura en el campo del comercio marítimo.

Como indicamos anteriormente, a través del acuerdo o pacto arbitral las partes convienen que determinada controversia la cual puede ser presente o futura, sea decidida por unos árbitros, para el caso del arbitraje independiente o centros de arbitraje para el caso de arbitrajes institucionales. Tales órganos están conformados por árbitros los cuales pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros resuelven la controversia siguiendo las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico positivo, mientras que los árbitros de equidad, resuelven la

controversia según la equidad pero teniendo siempre en cuenta las estipulaciones establecidas en el contrato, los usos y costumbres mercantiles.

Al respecto, el artículo 8 de la Ley de Arbitraje Comercial dispone lo siguiente: “Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos. Los segundos procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad. Si no hubiere indicación de las partes se entenderá que decidirán como árbitros de derecho. Los árbitros tendrán siempre en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles”.

Por su parte, Hung (2001) define a los árbitros como “...aquellas personas que a requerimiento de las partes involucradas en una controversia, aceptan intervenir en el conflicto, conocerlo y decidirlo y cuya decisión al respecto, adquiere carácter de cosa juzgada y deviene en decisión ejecutable por los órganos jurisdiccionales estatales cuando tal decisión reúne los requisitos que al efecto prevé la ley” (p.162).

Así pues, los árbitros ejercen funciones que en opinión de la doctrina deben ser calificadas como jurisdiccionales tales como: el poder de conocer y decidir de los conflictos intersubjetivos. Sin embargo, les falta el poder de coercibilidad, esto es de poder ejecutar su decisión.

La figura del árbitro de derecho es comparable al juez, en el sentido que éste puede tomar sus decisiones únicamente ateniéndose a la normativa vigente en el ordenamiento jurídico, mientras que el árbitro de equidad va más allá y decide la controversia buscando soluciones que sean efectivas para ambas partes, pero siempre ateniéndose a lo estipulado en el contrato y a los usos y costumbres mercantiles.

Sin embargo, conforme a la doctrina prevaleciente, a los árbitros de equidad no les está vedado decidir la controversia en el sentido que les indique las normas legales, pero pueden disentir y separarse de la solución legal cuando consideren que la solución indicada por las normas legales no resulta equitativa en el caso concreto sometido a su decisión.

En resumen, para la postura tradicional de la doctrina el carácter de los árbitros tiene que ver con la fuente de la cual ellos toman la argumentación necesaria para la solución de la controversia. Es por eso que, en el arbitraje de derecho se dice que el Tribunal arbitral debe decidir conforme a las normas legales aplicables al caso en concreto y debe aplicar como fundamento de sus decisiones lo estipulado en el contrato y los usos y costumbres mercantiles. Por el contrario el Tribunal de equidad está facultado para decidir de acuerdo a sus particulares convicciones, lo que considere más equitativo para las partes en conflicto.

Sin embargo en opinión de Hung (2001) a los jueces de equidad “no les está vedado decidir la controversia en el sentido que le indique una o más normas legales, pero si les está permitido disentir y separarse de la solución legal cuando consideran que la solución dada por las normas legales no resulta equitativa en el caso concreto sometido a su decisión” (p.163)

Por otra parte, dado el silencio de la Ley de Arbitraje Comercial, se discute si es necesaria la condición de abogado para ser árbitro de derecho. Al respecto, consideramos que la condición de abogado es exigible para fungir como árbitro de derecho ya que la aplicación e interpretación de las normas jurídicas deben ser consideradas actividades inherentes a la profesión de abogado, actividades éstas para las cuales la Ley de Abogados en su artículo 3 exige el título de abogado.

En otro orden de ideas y en relación con los deberes de los árbitros, se entiende que éstos por el hecho de aceptar el cargo, están obligados a asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral que fije el Tribunal, de conformidad con el principio de inmediación. Del mismo modo, deben decidir la controversia mediante la emisión del laudo dentro del lapso que las partes han fijado para ello o en caso de omisión de tal fijación dentro del plazo de seis meses desde la constitución del Tribunal, este lapso puede ser prorrogado una o varias veces, además están obligados a decidir sobre las inhibiciones o recusaciones a que hubiere a lugar. Así como decidir sobre su propia competencia a guardar la debida confidencialidad de los asuntos que conocen y de las actuaciones de las partes, salvo acuerdo en contrario, según lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Arbitraje Comercial. De igual forma, están obligados a notificar a las partes del laudo arbitral y a aclarar, complementar o corregir el mismo, cuando así sea solicitado por las partes.

El procedimiento para el nombramiento de los árbitros podrá ser acordado libremente por las partes en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, con el único condicionante de no conculcarse el principio de igualdad entre ellas (Esplugues, p 443). En el caso de que éstas mantengan silencio con relación a este punto, la Ley de Arbitraje Comercial establece que si el arbitraje es institucional será el reglamento del centro de arbitraje el que resuelva esta situación y en el caso del arbitraje independiente serán tres árbitros, uno electo por cada parte y el tercero, designado por dichos árbitros.

Asimismo, los reglamentos de los principales centros de arbitraje abordan con detenimiento la cuestión del número de árbitros encargados de conocer el litigio, así como la problemática del nombramiento de éstos, bien por las partes, o en caso de silencio o falta de acuerdo entre ellas, por la correspondiente institución arbitral.

Los aspectos antes indicados, referidos al número y las características de los árbitros, se extrapolan al ámbito del arbitraje marítimo.

Efectivamente, los reglamentos de las distintas instituciones arbitrales marítimas internacionales establecen con claridad el número y las condiciones personales que deben cumplir los árbitros, esto es profesionales del sector marítimo con determinado conocimiento práctico del negocio y/o de formación en la materia. Inclusive, algunas pólizas de fletamento prevén claramente ambos aspectos.

3. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

La íntima vinculación de la institución arbitral con la voluntad de las partes se refleja directamente en el hecho de que sean éstas las que, en ejercicio de su libre albedrío, especifiquen el procedimiento arbitral. Ya sea de forma directa, concretando ellos los términos exactos del procedimiento o indirecta, a través de la remisión a una institución arbitral y a su reglamento, adaptando el mismo a sus necesidades y exigencias, y favoreciendo, de esta suerte, una mayor eficacia en el desarrollo del arbitraje (Esplugues, p.495); no obstante, en algunas ocasiones, las partes escogen las normas procesales de un determinado Estado.

De allí que podamos afirmar que el procedimiento arbitral estará determinado por la concreción del lugar o la institución escogida por las partes en el ejercicio de su autonomía.

El artículo 4 del Convenio de Ginebra de 1961, reconoce claramente la facultad de las partes en el establecimiento de las normas de procedimiento a seguir por los árbitros; igualmente, la Ley Modelo de la CNUDMI de 1985, en el capítulo denominado “Determinación del Procedimiento”, señala que: “las partes tendrán la libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones. Inclusive, el artículo 5 de la Convención de New York y el literal d del artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial señalan que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo, en el supuesto que el procedimiento arbitral no se hubiere ajustado al acuerdo celebrado entre las partes.

Ahora bien, en caso de silencio de las partes sobre este particular, tal facultad recaerá sobre los árbitros, según se desprende del contenido del artículo 4 del Convenio de Ginebra y en la Ley Modelo. En efecto, la norma contenida en este último precepto prevé lo siguiente: “A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas”.

El enfoque de los citados instrumentos difiere sustancialmente de nuestra legislación según la cual, en caso de ausencia de la voluntad de las partes, será aplicable la ley del país de desarrollo del proceso arbitral. Al respecto, el Convenio de New York y la Ley de Arbitraje Comercial prevén que como causal de rechazo de la eventual solicitud de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero, el hecho que, en una situación de silencio de las partes sobre el procedimiento

arbitral, éste no se haya ajustado a la Ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.

Esta posición resulta aplicable no sólo para los arbitrajes reputados como “internacionales”, sino también para los arbitrajes que gocen de la condición de internos.

3.1. DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DE LA NAVE.

La aparición de la disputa, empero, no implica necesariamente el comienzo del procedimiento arbitral; tan sólo abre, lógicamente la posibilidad de someter su resolución a un tribunal arbitral. Esta decisión vendrá adoptada por las partes, atendiendo a lo que en su día pudieran éstas haber pactado o no, tanto en relación con el plazo para iniciar el procedimiento arbitral, como en el momento en que se considere que éste se ha iniciado efectivamente (Esplugues, p. 515).

De allí que, se reconoce a las partes la facultad para pactar un plazo límite de tiempo para el inicio del procedimiento arbitral, y en caso de incumplimiento, se verá impedida de someter su disputa a arbitraje, pudiendo recurrir - no obstante -, a otros procedimientos para hacer valer sus derechos.

Ahora bien, en ausencia de un plazo de naturaleza contractual consideramos aplicable el establecido en el código civil, correspondiente a la prescripción de las acciones.

En el caso de los conocimientos de embarque sometidos a las Reglas de La Haya-Visby, la parte demandante contará con el plazo de un (1) año para el ejercicio de las respectivas acciones; en tal sentido, el artículo 3.6.IV del texto convencional señala lo siguiente: “...En cualquier caso, el transportador y el buque estarán exentos de toda responsabilidad por pérdidas o daños, a menos que se entable una demanda judicial dentro de un plazo de un año a partir de la entrega de las mercancías o de la fecha en que éstas debieron haber sido entregadas”. Cabe destacar que, si bien la referida norma alude a una demanda “judicial”, ésta debe ser interpretada en el sentido que aplica igualmente al arbitraje. Asimismo, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías – Reglas de Hamburgo -, establece en su artículo 20 que: “Toda acción relativa al transporte de mercancías en virtud del presente Convenio prescribirá si no se ha incoado un procedimiento judicial o arbitral dentro de un plazo de dos años”.

Cabe destacar que estos plazos aplican igualmente para todos aquellos que se vinculan directamente con el convenio arbitral, pudiendo no obstante, ser ampliados de común acuerdo por las partes, siempre y cuando dicha voluntad se realice de común acuerdo con anterioridad al vencimiento del plazo.

De igual forma, los reglamentos de las instituciones arbitrales marítimas establecen un plazo para la prescripción de las acciones, vencidos los cuales no podrá someterse el conflicto a arbitraje.

3.2. FACULTADES DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Entre las principales facultades del Tribunal Arbitral de acuerdo a la legislación venezolana, se citan las siguientes:

- a) El tribunal arbitral puede decidir sobre su propia competencia cuando le es planteada la excepción de incompetencia del tribunal arbitral para conocer del asunto planteado o sobre la inexistencia o invalidez del acuerdo arbitral.
- b) Ante la ausencia de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral puede establecer libremente el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje o donde se practicarán las actuaciones del procedimiento.
- c) Ante la falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral podrá determinar el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones arbitrales.
- d) Puede ordenar que se acompañe de una traducción al idioma o los idiomas acordados por las partes o establecidos por el tribunal competente, a todo documento consignado en el proceso para su consideración.
- e) El tribunal arbitral está obligado a seguir las reglas establecidas por las partes, y sólo en ausencia de éstas, debe aplicar las normas de la Ley de Arbitraje Comercial.
- f) El presidente del tribunal arbitral es elegido por los dos árbitros nombrados por las partes.
- g) El tribunal una vez constituido tiene la facultad de notificar a las partes de su instalación.
- h) Tiene la facultad de determinar en el acto de constitución, el monto de los honorarios de los árbitros y los gastos de funcionamiento necesarios en el proceso.
- i) Los árbitros tienen la facultad de rechazar la objeción hecha por las partes, al monto de los honorarios que se hayan establecido y si es por mayoría deberán cesar en sus funciones como tribunal.
- j) El tribunal arbitral tiene la facultad de recibir por adelantado la integridad de las cantidades fijadas como honorarios de los árbitros; distribuyendo hasta la mitad de los honorarios conforme al artículo 21 de la Ley de Arbitraje Comercial. Este dinero será manejado única y exclusivamente por su presidente quien depositará el resto del dinero en una cuenta a su nombre.
- k) También tiene la facultad de establecer en el laudo, a quién corresponde pagar los gastos, en qué proporción debe pagarlas y su monto el cual no se encuentra tasado por la Ley de Arbitraje Comercial.
- l) El tribunal podrá prorrogar una o varias veces el término del procedimiento establecido por la Ley para su duración.
- m) El tribunal arbitral inmediatamente después de quedar constituido, tiene la facultad de citar a las partes para la primera audiencia.
- n) Tiene facultad para exigir garantía suficiente a la parte que oponga la excepción de incompetencia del tribunal arbitral.

- o) Tiene facultad de realizar audiencias que considere necesarias, con o sin participación de las partes.
- p) Tiene facultad para determinar si han de realizarse o no, audiencia para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si el procedimiento se substanciará con base a la documentación y pruebas presentadas.
- q) Tiene facultad para decidir sin incidencias, sobre impedimentos, inhibiciones, recusaciones, tacha de testigos, objeciones a dictámenes parciales y cualquier otra cuestión de naturaleza semejante.
- r) El tribunal tiene facultad para hacer la liquidación final de los gastos y repartir el resto de los honorarios, una vez terminado el proceso.
- s) El tribunal tiene la facultad de remover del cargo al árbitro que falte a dos audiencias sin justificación o cuatro (4) con justificación, y por ende, tiene la facultad de considerar discrecionalmente la pertinencia de la causa invocada como justificación en cada caso.

De la enumeración de las anteriores facultades, se evidencia la falta de “imperium” que acompaña al Tribunal Arbitral, lo cual hace imprescindible contar con los jueces estatales a los fines de lograr el éxito y plena efectividad del arbitraje.

En tal sentido, corresponde a los tribunales estatales tareas de apoyo y control del procedimiento arbitral. En efecto, la Ley de Arbitraje Comercial recoge claramente el principio de colaboración entre ambas instituciones, en los términos siguientes:

“Artículo 17: Las partes deberán nombrar conjuntamente a los árbitros o delegar su nombramiento a un tercero.

Si no hubiere acuerdo entre las partes en la elección de los árbitros, cada parte elegirá uno y los dos árbitros designados elegirán un tercero, quien será el Presidente del tribunal arbitral.

Si alguna de las partes estuviere renuente a la designación de su árbitro, o si los dos árbitros no pudieren acordar la designación del tercero, cualquiera de ellas podrá acudir al Juez competente de Primera Instancia con el fin de que designe el árbitro faltante.

A falta de acuerdo entre las partes, en el arbitraje con árbitro único, la designación será hecha a petición de una de las partes, por el Juez competente de Primera Instancia.

Artículo 28: El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación del tribunal arbitral podrá pedir asistencia al Tribunal de Primera Instancia competente para la evacuación de las pruebas necesarias y para la ejecución de las medidas cautelares que se soliciten. El Tribunal atenderá dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que les sean aplicables”.

Artículo 37. Si el árbitro rechaza la recusación o no se pronuncia al respecto, los demás árbitros la aceptarán o negarán mediante escrito motivado, y se notificará a las partes en la audiencia que para tal efecto se llevará a cabo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al rechazo de la recusación. En dicha audiencia se decidirá sobre su procedencia.

Aceptada la causal de inhibición o recusación de un árbitro, los demás árbitros lo declararán separado del procedimiento arbitral y comunicarán el hecho a quien hizo el nombramiento para que proceda a reemplazarlo. En caso de que el nombramiento no se realice dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la aceptación de

la causal, el Juez competente de Primera Instancia nombrará al sustituto a solicitud de los demás árbitros. Contra esta providencia no procederá recurso alguno.

Artículo 48. 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 exequatur, 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”.

En el marco del arbitraje internacional, este apoyo y control compete a los Juzgados del país sede del arbitraje.

La Ley Modelo de la CNUDM acepta dicha cooperación en base a la intervención mínima del Juez. Según lo antes expuesto, el artículo 5 de este instrumento señala que: “En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga”.

De esta forma, se reconoce a los jueces del lugar del arbitraje facultades en relación con el nombramiento de los árbitros y su recusación, asistencia para la práctica pruebas, adopción de medidas cautelares y la acción de anulación del laudo.

Por su parte, la Convención de New York reconoce el control a cargo tribunales estatales a los fines del reconocimiento y la ejecución del laudo extranjero. También, el Convenio de Ginebra de 1961, prevé la intervención de los órganos jurisdiccionales en apoyo del arbitraje comercial internacional.

3.3. PROBLEMÁTICA EN EL CAMPO DEL DERECHO MARÍTIMO.

Acá se plantea la problemática de las facultades del tribunal arbitral; en especial, lo referente a la ejecución de medidas cautelares, tales como el embargo preventivo de buques.

En el caso concreto del transporte marítimo de mercancías, debemos destacar que las Reglas de La Haya, el Protocolo de Bruselas y las Reglas de Hamburgo, no resuelven esta situación.

Al respecto, el Convenio sobre ciertas reglas relativas al Embargo Preventivo de Buques hecho en Bruselas el 10 de mayo de 1952, admite en su artículo 7 la posibilidad de que la cuestión de fondo haya sido remitida a arbitraje, exigiendo el ejercicio de la acción en un plazo temporal concreto, en los términos siguientes: “3) Si las convenciones de las Partes contienen, ya una cláusula atributiva de competencia a otra jurisdicción, ya una cláusula arbitral, el Tribunal podrá fijar un

plazo dentro del cual el embargante deberá entablar su acción sobre el fondo del asunto”.

Por otra parte, sobre este mismo particular la Ley de Comercio Marítimo señala lo siguiente:

“Artículo 100. El Tribunal que decrete el embargo o hubiere recibido caución o garantía a los efectos de ordenar la liberación del buque, será competente para resolver sobre el fondo del litigio, a menos que válidamente las partes acuerden o hayan acordado someter el litigio a arbitraje o a la jurisdicción de otro Estado.

Si el Tribunal resultare competente para resolver el fondo del litigio, de acuerdo al párrafo anterior, tramitará la sustanciación del procedimiento relativo a la responsabilidad del demandante, en cuaderno separado y la decisión se hará conjuntamente con la que recaiga sobre el fondo del litigio.

Artículo 101. Cuando un Tribunal que haya practicado un embargo o en el que se hubiere prestado caución o garantía para obtener la liberación del buque, no tenga competencia para conocer sobre el fondo del litigio o haya declinado su competencia de conformidad con el artículo anterior, fijará un plazo para que sea entablada la demanda ante el tribunal competente o ante un tribunal arbitral.

Artículo 102. Toda decisión definitiva relacionada con el buque embargado o a la garantía prestada, será reconocida y surtirá efecto, sin necesidad de exequátur, a condición de que:

1. Se haya comunicado la demanda al demandado con suficiente antelación y se le ofrezcan oportunidades para defenderse.
2. Ese reconocimiento no sea contrario al orden público.

Vencido el plazo establecido para intentar la pretensión sobre el fondo, sin que la demanda respectiva fuere interpuesta se decretará, a instancia de parte, la liberación del buque embargado o la cancelación de la garantía prestada”.

De lo antes expuesto se evidencia que, el tribunal competente para conocer la medida cautelar de embargo del buque, estará obligado a reconocer el laudo que resuelva el fondo del litigio, sin requerir para ello el exequátur de dicho instrumento. En consecuencia, el tribunal actúa únicamente como colaborador en el arbitraje, no estando facultado para conocer el fondo de la controversia.

4. EL LAUDO ARBITRAL.

En capítulos anteriores señalamos que el arbitraje es un contrato en su origen, pero que si se analizan sus efectos, se tiene un verdadero proceso, es decir es una institución en donde encajan ambas formas, lo contractual y lo jurisdiccional.

Con respecto al laudo arbitral, Torrealba (2001, p 46) define el mismo como la decisión que con autoridad de cosa juzgada dictan los árbitros sobre el mérito de la controversia que ha sido sometida a su resolución. El laudo es para el procedimiento arbitral, lo que la sentencia es para el procedimiento de jurisdicción ordinaria.

De la misma manera Mezgravis (1999) señala que “el laudo arbitral puede ser definido como la decisión de los árbitros que resuelve la controversia que tiene una sola instancia si no se consagra en el acuerdo arbitral o en el compromiso arbitral el recurso de apelación” (p.211).

También señala el mencionado autor que el laudo arbitral es de obligatorio cumplimiento para las partes. En este sentido, la Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 31 expresa: “Dictado el laudo el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros, y el mismo será de obligatorio cumplimiento”

De la misma manera, el laudo arbitral debe ser cumplido como si fuera una sentencia. Aún cuando el tribunal arbitral no tiene competencia para hacer cumplir coactivamente sus decisiones, por lo que si la parte vencida no cumple voluntariamente con lo estipulado en el laudo, la parte vencedora puede acudir conforme al artículo 523 del Código de Procedimiento Civil a un Tribunal de Primera Instancia que hubiera sido competente para conocer la controversia sometida a arbitraje.

En este sentido, también opina Hung (2001, 202) el cual reconoce la total equivalencia de la sentencia con el laudo arbitral ya que si la actividad de los árbitros es jurisdiccional el producto de tal actividad o sea, el laudo es equivalente al producto de tal actividad: la sentencia” Es así como resulta clara la equivalencia de ambos actos sentencia y laudo arbitral ya que mediante el laudo los árbitros cumplen con la obligación jurisdiccional de decidir la controversia cuya decisión le ha sido encomendada a través del pacto arbitral”

Sin embargo, Mezgravis (1999, 211) no comparte esta equiparación del laudo con la sentencia, al señalar que el primero “...tiene fuerza de sentencia, pero no es una verdadera sentencia judicial”.

En relación con la forma y contenido del laudo, la ley de Arbitraje Comercial no abunda en detalles acerca del tema, sin embargo, si se interpreta de forma sistemática dicha ley se obtienen los requisitos esenciales de forma y el contenido de dicho laudo. En otras palabras, si se analizan los artículos 29, 30 y 42 de la ley

se conocerán los elementos requeridos para la forma y contenido del laudo arbitral.

En efecto, el artículo 29 de la ley establece lo siguiente: "El procedimiento arbitral culminará con un laudo, el cual será dictado por escrito y firmado por el árbitro o los árbitros miembros del Tribunal Arbitral. En las actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas y de los votos salvados consignados".

El laudo como producto mediante el cual culmina el procedimiento arbitral, debe ser por escrito, esto es debe producirse un documento que contenga la decisión y además debe estar firmado por todos los árbitros miembros del Tribunal.

En opinión de Hung, (2001) "...el requisito de la escritura tiene por finalidad específica poder establecer con absoluta certeza todos los pormenores de lo decidido y por supuesto poder determinar el tema decidido, las pruebas aceptadas o desechadas, los argumentos o motivos que llevaron a los árbitros a decidir la controversia en el sentido en el cual lo hicieron y fundamentalmente el alcance de la decisión: la voluntad concreta de la ley declarada en el laudo" (p.203).

Esto refuerza al laudo arbitral con la seguridad jurídica necesaria para las partes en controversia, por cuanto éstas conocerán que fue realmente lo decidido, y las razones que llevaron a los árbitros a tomar tal decisión. Por otro lado, si el arbitraje es de derecho, conocerán las disposiciones legales usadas para decidir el conflicto.

En caso que la decisión contenida en el laudo necesitare de aclaratorias, correcciones o adiciones, la Ley de Arbitraje Comercial prevé tal posibilidad y en el artículo 32 otorga a la parte que considera relevante la aclaratoria, corrección o complemento un plazo de quince días hábiles para formular la solicitud respectiva. En este caso este plazo deberá contarse luego de que las partes se encuentren notificadas de la decisión.

En lo relacionado con la firma de los documentos ya se mencionó ut supra, que el laudo debe ser firmado por todos los miembros del Tribunal arbitral, sin embargo si en el laudo no estuvieren todas las firmas se debe dejar constancia de ello.

El artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial establece que el laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario, y constará en él la fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje. El laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje.

En cuanto a la fecha y el lugar en que fue dictado el laudo este es importante para determinar si el mismo fue dictado dentro del lapso pautado para dictarlo ya que de no hacerlo se produciría la caducidad del Arbitraje, por perder los árbitros la jurisdicción sobre la controversia, según lo dispuesto en el artículo 33 de la ley que

rige la materia y además, constituye una causal de nulidad conforme al artículo 44 de la misma ley.

Por su parte, el lugar en que se dicta el laudo es importante a la hora de establecer si se trata de un arbitraje interno o internacional, como señalamos anteriormente, y además es conveniente recordar que éste debe coincidir con el lugar señalado en la cláusula arbitral como el lugar donde se debía desarrollar el arbitraje previsto por las partes en caso de controversia.

El laudo arbitral deberá ser motivado a menos que las partes hayan convenido lo contrario. Dicha motivación se referirá a los hechos y para el supuesto del arbitraje de derecho, deberá contener además los fundamentos jurídicos de tal decisión. Al respecto, Hung (2001, 205) opina que la motivación del laudo arbitral está constituida por los fundamentos de hecho y de derecho que tomó en consideración el Tribunal arbitral para el declarar en el laudo la voluntad concreta de ley en la forma en la cual lo hizo.

Según Caivano citado por el mencionado autor "...es preciso que los árbitros expongan claramente cuáles son las razones que los impulsaron a dictarlo, con el objeto de convencer a las partes a las partes de la justicia del laudo".

Desde el punto de vista del procedimiento ante la jurisdicción ordinaria, los motivos de hecho y de derecho son requisitos esenciales de las sentencias conforme al ordinal 5 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y su omisión es causal de nulidad del fallo. Sin embargo, en el caso del arbitraje la motivación del laudo debe entenderse con una significación distinta a la de la sentencia en la jurisdicción ordinaria.

En efecto, la tendencia actual siguiendo a la Ley Modelo de UNCITRAL consiste en dejar en esta materia un amplio campo a la autonomía de la voluntad de las partes, y permitir en forma expresa, que éstas liberen de su obligación de motivar a los árbitros.

En este sentido, Frondizi (citado por Hung, 2001) expresa "...lo que se pretende es por un lado, que las partes y en su caso la Alzada, puedan ejercer un control adecuado de la sentencia, dentro del proceso. Por otro lado que sea posible ejercer un control difuso a cargo de la opinión pública. Esta informada por y desde la sentencia acerca de cual es la regla que resuelve el conflicto planteado podrá conocer mejor el modo y las razones con que los jueces ejercen su poder y facilitar la aplicación espontánea del derecho".

De lo señalado anteriormente se observan tres objetivos distintos: i) Facilitar a las partes los fundamentos tomados en cuenta por el juez a la hora de resolver la controversia; ii) Facilitar a la alzada (en caso de apelación), las razones para que ésta pueda juzgar acerca de la justicia o injusticia de tal decisión; y iii) Publicitar los motivos con fines educativos.

Ahora bien, cabe recordar que una de las ventajas del Arbitraje es el grado de confidencialidad del procedimiento arbitral, la cual está incluso recogida en la Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 42 el cual encierra una obligación de no-hacer a los árbitros al señalar: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros tendrán la obligación de guardar la confidencialidad de las actuaciones de las partes, de las evidencias y de todo lo relacionado con el proceso arbitral”.

Es por esto que el deber de confidencialidad priva sobre el hecho de que el laudo deba ser motivado, porque una de las principales ventajas del arbitraje es la confidencialidad de los temas discutidos, y es por eso que se le deja a las partes la decisión de si el laudo arbitral deba ser motivado o no.

Por su parte Henríquez (2000) señala “...que el laudo arbitral debe ser motivado”.(p. 213). Más adelante Couture (citado por Henríquez, 2000) expresa que “...la motivación de toda sentencia es un modo de fiscalizar la actividad intelectual del juez”. (p.213)

Sostenemos el criterio señalado anteriormente de que una de las ventajas del arbitraje es su confidencialidad, es decir lo tratado en un procedimiento arbitral sólo interesa a las partes, y éstas de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad de las partes tienen la potestad de decidir si es conveniente para ellas que el laudo arbitral sea motivado o no.

En lo atinente a que los árbitros deben atenerse a lo alegado y lo probado en autos se puede señalar que en opinión de Hung (2001) “...la decisión tiene que estar adecuada y limitada a los puntos sometidos a la consideración y decisión de los árbitros” (p.207). La violación de este requisito constituye causal de nulidad de acuerdo con lo señalado en el literal “e” del artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Este requisito deriva directamente del poder jurisdiccional conferido por la ley a los árbitros una vez dada la condición de la existencia de la cláusula arbitral. En efecto la jurisdicción del Tribunal arbitral queda limitada por la extensión de la materia sometida a su consideración. En efecto el árbitro debe conocer y decidir sobre todo lo alegado y todo lo probado durante el procedimiento arbitral, esto es siguiendo lo dispuesto en el artículo 1160 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil; llamado en la doctrina el principio de exhaustividad.

De la misma forma, el laudo arbitral debe contener un pronunciamiento acerca de las costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la ley de Arbitraje Comercial. En efecto, si las partes no disponen otra cosa, el Tribunal Arbitral tendrá amplio margen para decidir con relación a las costas y a quien corresponde cubrirlas.

Igualmente, parte de la doctrina estudiada considera que además de los requisitos señalados es necesario además que el laudo contenga el Tribunal Arbitral que

dictó la decisión así como las partes en conflicto. Además que se haga una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, todo esto conforme a lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala los elementos que debe contener una sentencia.

Por su parte Torrealba (2001) no está de acuerdo con esto y considera que “los requisitos formales que debe contener el laudo son sólo aquellos que expresamente establezcan las partes o el reglamento del centro que se trate en caso de arbitraje institucionales. Si en cambio se trata de un arbitraje independiente y las partes no hubieren acordado requisitos especiales para ser observados en el laudo, éste deberá contener la correspondiente motivación (salvo acuerdo en contrario) así como la fecha en que se haya dictado el laudo y el lugar del arbitraje.” (p.49)

De todo lo anteriormente señalado se puede concluir que el laudo arbitral es equiparable a una sentencia dictada por un Tribunal de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a su forma, pues éste pone fin a la controversia, debe ser por escrito, motivado, debe atenerse a lo alegado y probado en autos, debe ser firmado por el o los árbitros miembros del tribunal arbitral, y en caso de no ser firmado el laudo debe constar por escrito las razones de la falta de firma, debe contener el lugar fecha en que fue dictado. Siempre y cuando las partes no dispongan lo contrario. Sin embargo, presenta la desventaja que no puede ser compelida a su cumplimiento, es decir no puede ser ejecutada.

Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera mediante sentencia de fecha 26 de agosto de 2003, ratificó la procedencia de amparo constitucional contra laudos arbitrales. A través de la referida decisión, la Sala confirmó el criterio expuesto en sentencias anteriores como la decisión del 16 de octubre de 2001 (caso: Compañía Anónima Venezolana de Televisión), en la cual expresó lo siguiente: “En el Sistema de Justicia venezolano se encuentran insertos los procedimientos alternativos de resolución de conflictos, tal como se desprende de los artículos 253 y 258, único aparte de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esta Sala ha reconocido que el arbitraje, aunque constituye una actividad jurisdiccional, ‘no pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa’ (S. SC nº 1139, 05.10.00). También ha dicho esta Sala que los organismos arbitrales internacionales pueden dirimir los conflictos ‘que pertenecen o donde esté interesada la jurisdicción venezolana’, y en ejercicio de dicha jurisdicción, ‘imperativamente les corresponde la obligación de asegurar la integridad de la Constitución’, así como que, de no adaptarse a las normas y principios constitucionales los actos jurisdiccionales ejecutables en el país que produzcan los organismos de arbitraje internacional, ‘se harán inejecutables, por tratarse de una

cuestión atinente a la independencia y soberanía de la nación, y a la protección de la Constitución”.

VII. EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EXTRANJERO.

El reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos extranjeros es uno de los temas más delicados del derecho internacional privado. Es el caso que, durante mucho tiempo se dificultó el reconocimiento de estas resoluciones argumentando la violación a la soberanía judicial del Estado; no obstante, muchos países se han adherido a convenciones internacionales que regulan esta materia.

Cuando el laudo arbitral proviene de un tribunal arbitral constituido en Venezuela, los tribunales ordinarios sólo tienen que ordenar la ejecución del laudo, en el supuesto que la parte que resultó perdedora se rehúse a su cumplimiento en forma voluntaria. El problema más grave surge cuando el laudo arbitral proviene del extranjero y se requiere el reconocimiento de su validez, a los fines de su ejecución.

El artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado se refiere a los requisitos de eficacia de las sentencias extranjeras, a saber: 1. Que la sentencia haya sido dictada en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas privadas; 2. Que tengan fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la ley del Estado en el cual ha sido pronunciada; 3. Que no versen sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República o que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio; 4. Que los tribunales del Estado sentenciador tengan jurisdicción para conocer de la causa de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de la Ley de Derecho Internacional Privado; 5. Que el demandado haya sido debidamente citado, con tiempo suficiente para comparecer, y que se le hayan otorgado, en general, las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa; y 6. Que no sean incompatibles con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada; y que no se encuentre pendiente ante los tribunales venezolanos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes de que se hubiere dictado la sentencia extranjera.

Cabe destacar que si bien la citada norma establece que tales requisitos resultan aplicables a las “sentencias”, consideramos que los mismos se hacen extensivos a los laudos arbitrales. Al respecto, debemos señalar que si bien algunos de ellos son comunes a los establecidos en otras normas internacionales, consideramos necesario detallar los que se indican a continuación:

- i) Que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción para conocer de la causa, de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de la Ley de Derecho Internacional Privado: Para la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el requisito “... no se haya arrebatado a Venezuela la

jurisdicción...” está referido únicamente a la jurisdicción exclusiva venezolana que, conforme a los principios generales de la competencia procesal internacional, previstos en la ley adjetiva, se limitan a los casos establecidos en el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado”.

Dispone el mencionado artículo 47 que la jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.

En resumen, se trata de requisitos relativos a la arbitralidad de la disputa y no a la sentencia “per se”.

- ii) Que los tribunales del Estado sentenciador tengan jurisdicción para conocer de la causa, de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de la Ley de Derecho Internacional Privado. El Estado venezolano ejerce control respecto las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 al 42 de la Ley de Derecho Internacional Privado. El fundamento de aplicación de los criterios de jurisdicción del foro a los tribunales extranjeros, consiste en afirmar que si los mismos son suficientes para atribuir jurisdicción a los tribunales venezolanos, es lógico que también sirvan para atribuir competencia internacional a los tribunales extranjeros. No obstante, en algunos casos, los Estados restringen la eventual jurisdicción que puede corresponder a los tribunales extranjeros, lo cual se produce cuando se atribuye jurisdicción exclusiva a los tribunales del propio Estado receptor.
- iii) La excepción de cosa juzgada internacional. En efecto, si ya existe una sentencia definitivamente firme dictada en la misma materia, la autoridad venezolana competente podrá negar el reconocimiento y ejecución de la decisión en cuestión.
- iv) En relación con la pendencia de otra causa sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, esta disposición parece colidir con el artículo 58 de la Ley de Derecho Internacional Privado que se refiere a la litispendencia internacional, en el sentido de preservar solamente la jurisdicción venezolana exclusiva, a pesar de la pendencia ante el Juez extranjero de la misma causa o de otra conexa con ella. De no ser exclusiva, nada se opone a que prevalezca la jurisdicción foránea. Con esta disposición se releva la importancia del proceso que se desarrolla en el extranjero. El reconocimiento de la litispendencia se hace a la vista

de una posible eficacia de la sentencia que eventualmente se dicte en el extranjero.

La eficacia extraterritorial del laudo arbitral está reconocida igualmente por la Convención de New York, en cuyo Artículo 1 se señala que: “la presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias...”.

Del mismo modo, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros suscrita el 8 de mayo de 1979 en Montevideo, Uruguay, dispone en cuyo Artículo 1 que el mismo resulta aplicable “a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes...”, enfatizando su aplicación a los laudos arbitrales, en todo lo previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de Enero de 1975.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia la asimilación de los laudos arbitrales a la sentencia judicial ejecutoriada, para lo cual será necesaria la aplicación de normas internas procesales de ejecución de sentencias del país donde se pida la ejecución laudo arbitral.

El artículo 5 de la Convención de New York establece las razones por las cuales una corte común puede rechazar la ejecución de un laudo arbitral. En términos generales, las causales por las cuales una corte puede rechazar una ejecución se resumen en la no observancia de las reglas del debido proceso, incluyendo el derecho a ser notificado y escuchado oportunamente. Del mismo modo, la ejecución del laudo puede ser rechazada cuando la ejecución sea contraria al orden público de la nación en donde el laudo debe ser ejecutado, por cuanto verse sobre materias no susceptibles de arbitraje.

Por interpretación en contrario del artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, aquellos laudos que incumplan con los requisitos allí señalados, no tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes. Entre dichos requisitos se encuentran igualmente lo referente a la arbitralidad y la inobservancia del debido proceso.

De allí que podamos afirmar que, el tema de la arbitralidad no sólo se plantea con ocasión de la determinación de la validez de la cláusula compromisoria, sino *ex post*, esto es, en el momento de la ejecución en un concreto país de un laudo arbitral extranjero. Ahora bien, el reconocimiento de la validez de la cláusula es realizado por el tribunal arbitral escogido por las partes aplicando la ley determinada por éstos o aquella que resulte aplicable a la causa según los principios de derecho internacional privado, mientras que el reconocimiento del

laudo corresponde al Estado donde se pretende su ejecución, con lo cual lo aprobado por el tribunal arbitral puede ser perfectamente rechazado por la ley del país en que se pretende reconocer el mismo.

A diferencia de las citadas Convenciones, el Convenio de Ginebra de 1961 en su artículo Noveno reconoce la nulidad de la sentencia arbitral, sólo en el caso de que tal anulación se hubiere llevado a efecto en aquel Estado en el cual o conforme a cuya ley fue pronunciado el laudo arbitral; con ello, se evita que la sentencia arbitral sea revisada de conformidad con otra legislación distinta a la correspondiente al país que rigió al fondo del litigio.

En efecto, la aludida norma prevé la nulidad de la sentencia arbitral en cualquiera de los siguientes supuestos:

- “a) Las partes en el acuerdo o compromiso arbitral estaban, con sujeción a la ley a ellas aplicable, afectadas de una incapacidad de obrar, o dicho acuerdo o compromiso no era válido con arreglo a la ley a la cual lo sometieron las partes o, en caso de no haber indicación al respecto, conforme a la ley del país donde se dictó el laudo; o*
- b) La parte que pide la anulación del laudo no había sido informada debidamente sobre el nombramiento del árbitro o sobre el desarrollo del procedimiento arbitral, o le ha sido imposible, por cualquier otra causa hacer valer sus alegaciones o recursos; o*
- c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el compromiso arbitral o no incluida dentro de lo establecido en la cláusula compromisoria; o contiene decisiones sobre materias que sobrepasen los términos del compromiso arbitral de la cláusula compromisoria, entendiéndose, empero, que si las restricciones del laudo que versen sobre cuestiones sometidas al arbitraje, pueden ser separadas o disociadas de aquellas otras resoluciones concernientes a materias no sometidas a arbitraje, las primeras podrán no ser anuladas, o*
- d) La constitución o composición del tribunal de árbitros o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo o compromiso entre las partes o, no habiendo existido tal acuerdo o compromiso, a lo establecido en el artículo IV del presente convenio”.*

En resumen, a los fines de su ejecución o reconocimiento, el laudo arbitral dictado en el extranjero sobre aquellas materias en las cuales no está interesado el orden público, se asimila a una sentencia dictada por los tribunales nacionales, quedando por ende, exceptuada del requisito del exequátur.

Ahora bien, en el campo del derecho marítimo, específicamente en referencia a los laudos dictados en el extranjero para la resolución de conflictos derivados de contratos de utilización de la nave, consideramos que Venezuela no podría negar el reconocimiento y ejecución tales decisiones por razones de orden público, siendo las únicas razones para negar dicha eficacia, la existencia de vicios en el

procedimiento arbitral, la cosa juzgada o la litispendencia, anteriormente desarrollados.

VIII. CONCLUSIONES.

Se puede concluir señalando que el arbitraje es uno de los medios alternativos de justicia más eficaces para la resolución de controversias entre los comerciantes pues dadas sus características, representa un ahorro no sólo de dinero sino de tiempo, pues desde el momento en que se coloca la cláusula arbitral, la cual puede ser definida como el contrato por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas con respecto a una relación jurídica contractual o extracontractual, en caso de que surja una controversia, esta va a ser tratada por personas calificadas y expertas en la materia que se trate, lo que se traduce en pérdida de menos tiempo resolviendo el conflicto.

Este mecanismo alternativo de resolución de controversias es aplicado especialmente en el campo del Derecho Marítimo, ya que como advertimos anteriormente es casi imposible encontrar un contrato de fletamento que no contenga cláusulas de arbitraje.

En relación con la naturaleza jurídica del arbitraje observamos que si bien este es un mecanismo que tiene como origen un contrato, si se analizan a fondo sus efectos vemos que hay implícito un proceso lo que hace que tenga una jurisdicción única. De esta premisa se deduce que si el arbitraje tiene una función jurisdiccional el laudo arbitral se equipara a una verdadera sentencia.

En cuanto a la cláusula arbitral, se tiene que es la manifestación de voluntad por medio de la cual las partes excluyen de la jurisdicción ordinaria sus conflictos y deciden someter sus controversias al conocimiento y decisión de los árbitros. Es esta manifestación la que pone en movimiento todo el mecanismo de arbitraje, ya que son las partes por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes las que deciden si someten el conflicto al conocimiento de los árbitros o si por el contrario acuden a los tribunales judiciales.

Al distinguir el arbitraje interno del internacional, señalamos que de acuerdo a la legislación venezolana estamos frente a un arbitraje interno o nacional cuando éste se realiza en nuestro país, sujeto a las normas procedimentales venezolanas y frente a un arbitraje internacional o extranjero, cuando éste se desarrolla fuera de nuestras fronteras; no obstante, consideramos dicha distinción no se ajusta a la práctica internacional, por lo que propusimos que dicho carácter internacional se basara en el análisis del contrato o de la controversia en el cual está inmerso, en función de amplios factores relativos a las partes y a la relación objeto de la controversia, ya sean legales (nacionalidad, domicilio, lugar de celebración), como económicos (transferencias de dinero al extranjero, desplazamiento de bienes y servicios, etc) y acogió además, la recomendación de la doctrina extranjera de que esos criterios no sean utilizados de manera excluyente.

De igual forma, al analizar la base jurídica del arbitraje internacional, manifestamos que nuestra legislación reconoce la validez de las cláusulas de

sometimiento a arbitraje en el extranjero, inclusive en aquellos contratos utilizados en la práctica marítima, toda vez que en esta materia no está inmerso el orden público.

Con respecto a las principales instituciones arbitrales existentes en el ámbito marítimo internacional, expusimos que ciudades como New York y Londres congregan el mayor porcentaje de procedimientos arbitrales a nivel mundial, toda vez que cuentan con instituciones con gran tradición y experticia en esta materia.

En relación a los elementos estructurales del arbitraje mencionamos que para la validez de la cláusula arbitral, la legislación venezolana exige que dicho acuerdo sea por escrito, sin reconocerle eficacia alguna a los convenios insertos en contratos de adhesión. Asimismo, indicamos en relación a la cláusula arbitral inserta en los contratos de fletamento, que en la mayoría de los casos la misma prevé que la controversia sea resuelta a través de procedimientos en los principales centros de arbitraje del mundo y de igual forma, puntualizamos que en los contratos de transporte de mercancías bajo régimen de conocimiento de embarque es una práctica común acogerse a las Reglas de La Haya-Visby y en menor medida a las Reglas de Hamburgo.

Acerca de los árbitros se puede señalar que son las personas que ponen fin a la controversia presentada. Son personas capacitadas para dar una solución realmente efectiva para las partes y que en el mejor de los casos, les permita a su vez seguir manteniendo las relaciones comerciales entre ellas. A diferencia de los jueces en el proceso judicial, los árbitros no cuentan con la facultad de “imperium”, por lo que deben contar con el auxilio de los Tribunales a los fines de la ejecución de sus decisiones.

El laudo arbitral es equiparable a una sentencia dictada por un Tribunal de la República, y en tal sentido que exige que el mismo conste por escrito y sea firmado por el o los árbitros que manifestaron su decisión. De igual forma, si bien en Venezuela se le reconoce eficacia a los laudos emitidos en el extranjero, se imponen condiciones para su eficacia no ajustadas a la ley conforme a la cual se dictó el fallo, con lo cual éste pudiera resultar de imposible ejecución.

Sin menoscabo de lo antes dispuesto, en el campo del derecho marítimo es poco probable que no ocurra tal reconocimiento por parte de los Tribunales Nacionales, toda vez que al no estar relacionados dichos conflictos con el orden público, las únicas razones para negar dicha eficacia serían la existencia de vicios en el procedimiento arbitral, la cosa juzgada o la litispendencia, éstos dos últimos determinados de acuerdo a nuestra legislación.

Como se puede apreciar pues, el arbitraje resulta favorable para resolver las controversias entre comerciantes, en especial aquellos que desarrollan su actividad por vía marítima, que desean un proceso expedito para su resolución de sus controversias.

En efecto en materia marítima, el arbitraje debe ser considerado como una verdadera solución alternativa de conflictos en virtud de su incorporación de lleno a los contratos de fletamento y en los conocimientos de embarque.

El futuro del arbitraje debe resolver el problema del carácter dispositivo del laudo arbitral; en tal sentido, el procedimiento arbitral debe contener medios propios para poder ejecutar coercitivamente las decisiones. Mientras que se tenga que recurrir a las cortes comunes para ejecutar coercitivamente el laudo arbitral, el arbitraje está destinado a ser un instituto sin finalidad y el mismo estará sujeto a las diversas reglas que existen en cada una de las legislaciones nacionales.

Por otro lado, si existieran reglas uniformes en esta materia, no habría razón alguna para que el arbitraje marítimo se ubique en exclusivos centros territoriales, ya que para muchos armadores, fletadores y hasta consignatarios, es un gasto excesivo tener que trasladar sus disputas a estos lugares.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Alvins, R. (2004) **La Vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial**, Publicaciones Jurídicas Venezolanas consultado en: www.zur2.com

Badell Madrid R... [et al.] (1998). **Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial**, Caracas, Badell & Grau.

Espulgues Mota, C. (2007) **Arbitraje Marítimo Internacional**, España, Editorial Aranzadi, S.A.

Henríquez, R. (2000) **El Arbitraje Comercial en Venezuela**, Caracas, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Venezuela.

Hung Vaillant, F. (2001). **Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano**, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos.

Matthies, R. (1996). **Arbitrariedad y Arbitraje**, Caracas, O.T. Editores.

Mezgravis, A. (1999). **Los recursos contra el laudo arbitral comercial** en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Series Eventos 13.

Rengel, A. (1999) **El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la Nueva Ley de Arbitraje Comercial**, en Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Caracas Biblioteca Academia Ciencias Políticas y Sociales.

Torrealba, H. (2001) **Consideraciones sobre la Ley de Arbitraje Comercial en Venezuela**. Caracas Baker y Mc Kenzie.

www.lmaa.org.uk/about-us-History.aspx. Consultado el 15 de diciembre de 2010.

www.smany.org. Consultado el 15 de diciembre de 2010.

www.arbitrage-maritime.org. Consultado el 15 de diciembre de 2010.

www.gmaa.de. Consultado el 15 de diciembre de 2010.

www.tamara-arbitration. Consultado el 15 de diciembre de 2010.

www.jseinc.org. Consultado el 16 de diciembre de 2010.

www.hksoa.org. Consultado el 16 de diciembre de 2010.

www.cmac-sh.org. Consultado el 16 de diciembre de 2010.

www.armadores-chile.cl/otrasorg.php. Consultado el 20 de diciembre de 2010.

www.iidmaritimo.org/ceamar.html. Consultado el 20 de diciembre de 2010.