



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES-TACHIRA
NUCLEO UNIVERSITARIO "DR. PEDRO RINCÓN GUTIÉRREZ"
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL
MENCION SOCIEDADES**

**EL ARBITRAJE COMERCIAL: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA
LEGISLACIÓN VENEZOLANA Y COLOMBIANA**

Autor: Bustamante Castro, Luz Jeanneth

Tutor: Dr. Edgar Jesús Flórez Pérez

San Cristóbal, Octubre 2014

**Atribución - No Comercial - Compartir Igual 3.0 Venezuela
(CC BY - NC - SA 3.0 VE)**



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES-TACHIRA
NUCLEO UNIVERSITARIO "DR. PEDRO RINCÓN GUTIÉRREZ"
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL
MENCIÓN SOCIEDADES**

**EL ARBITRAJE COMERCIAL: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA
LEGISLACIÓN VENEZOLANA Y COLOMBIANA**

**Trabajo Especial de Grado para optar al Título de
Especialista en Derecho Mercantil, Mención Sociedades**

**Autor: Bustamante Castro, Luz J.
Tutor: Dr. Edgar Jesús Flórez Pérez**

San Cristóbal, Octubre 2014

ii

**Atribución - No Comercial - Compartir Igual 3.0 Venezuela
(CC BY - NC - SA 3.0 VE)**

AGRADECIMIENTO

A la ilustre Universidad de Los Andes por abrir espacios de formación en
el campo jurídico.

A los profesores del Post-grado por sus enseñanzas y ejemplo.

A mis compañeros por su apoyo y motivación.

A los que de una y otra forma me ayudaron a lograr esta meta.

www.bdigital.ula.ve

INDICE GENERAL

	pp.
LISTA DE CUADROS	
RESUMEN	ix
INTRODUCCION	x
CAPITULOS	1
I EL PROBLEMA	3
Planteamiento del Problema	3
Objetivos de la Investigación	5
Objetivo General	5
Objetivos Específicos	5
Justificación de la Investigación	6
Definición Conceptual de las Variables	7
II MARCO TEÒRICO	10
Antecedentes de la Investigación	10
Bases Teóricas	17
El Arbitraje	17
Regulación del Arbitraje en Venezuela	30
Regulación del Arbitraje en Colombia	36
Semejanzas y Diferencias entre la Legislación de Venezuela y Colombiana en Materia de Arbitraje Comercial	39
Análisis Comparativo de la Ley de Arbitraje Comercial (LAC) y la Ley 1563 del 2012	40
III MARCO METODOLOGICO	92
Tipo de Investigación	93
Nivel de la Investigación	94
Procedimiento	94
IV ANALISIS DE LOS RESULTADOS	96

IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	97
Conclusiones	97
Recomendaciones	100
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	102

www.bdigital.ula.ve

LISTA DE CUADROS

CUADRO		pp.
1	Sistematización de Variables	9

www.bdigital.ula.ve

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES-TACHIRA
NUCLEO UNIVERSITARIO "DR. PEDRO RINCÓN GUTIÉRREZ"
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL
MENCIÓN SOCIEDADES

EL ARBITRAJE COMERCIAL: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA
LEGISLACIÓN VENEZOLANA Y COLOMBIANA

Autor: Luz Jeanneth Bustamante Castro
Tutor: Dr. Edgar Jesús Flórez Pérez
Fecha: Junio 2014

RESUMEN

La frontera colombo venezolana tiene una amplia extensión geográfica y los nexos económicos, sociales y culturales entre ambos países son innumerables por lo que se considera la frontera más viva de América latina, especialmente las relaciones comerciales resultan trascendentales para la economía de ambos países, pero en muchas ocasiones la celebración de estos contratos pueden desembocar en conflictos entre las partes y la solución de los mismos por la vía de la jurisdicción ordinaria puede tardar años, generando pérdidas económicas y de tiempo para ambas partes, es por ello que resulta importante estudiar el Arbitraje Comercial como alternativa a la jurisdicción oficial. De lo anteriormente expuesto se deriva el objetivo general de la investigación, el cual consiste en analizar la legislación venezolana y colombiana en materia de arbitraje comercial. El planteamiento se encuentra circunscrito al campo jurídico, mercantil, sin escapar a los efectos en la población general. La naturaleza de la investigación es descriptiva e interpretativa, y se utilizó el método analítico. Es una investigación de tipo documental con un diseño bibliográfico la cual se realizó mediante la búsqueda, ubicación y lectura de libros sobre la materia, leyes y páginas web relacionadas con el tema, se recabaron datos mediante las técnicas de resumen y fichaje. Finalizada la investigación resulta necesario concluir que la legislación venezolana y colombiana tiene muchas similitudes en materia de arbitraje comercial lo cual facilita la utilización de este medio alternativo de resolución de conflictos en caso de controversias entre ambos estados o sus nacionales. La recomendación es profundizar la promoción de la institución del arbitraje comercial ya que representa una herramienta útil, rápida, eficaz y de calidad para la solución de conflictos.

Descriptor: Jurisdicción, Medios alternativos de resolución de conflictos (MARC'S), Arbitraje Comercial.

INTRODUCCIÓN

Por la ubicación geográfica de Venezuela las relaciones con la vecina Colombia son muy amplias y complejas, sobre todo en el ámbito económico es una frontera muy activa que genera grandes ganancias para ambos Estados y para sus connacionales individualmente considerados que también celebran transacciones comerciales entre sí.

El arbitraje, como medio alternativo de resolución de conflictos, se ha convertido en un método muy importante para la solución de disputas en distintos ámbitos, en el campo laboral es muy utilizado, pero específicamente el arbitraje comercial resulta muy novedoso y útil ya que los intereses en conflicto son de naturaleza económica y la celeridad y calidad de la solución al mismo son la principal motivación para que las partes escojan someterse a una jurisdicción distinta a la ordinaria u oficial, esto se debe a la incertidumbre y lo impredecibles que pueden ser las cortes extranjeras para cada una de las partes y la dificultad de que un comerciante acepte ser juzgado por un juez extranjero.

El arbitraje comercial es una opción muy importante para ser tomada en cuenta al momento de celebrar un contrato de naturaleza comercial entre el Estado venezolano y colombiano o entre sus habitantes, a fin de evitar en el futuro un conflicto de jurisdicciones ahorrando tiempo y dinero al tener preestablecido el medio por el cual se debe solucionar un eventual conflicto entre las partes contratantes.

El objetivo principal de la presente investigación radica precisamente en analizar la legislación venezolana y colombiana en materia de arbitraje comercial a fin de reconocer las semejanzas y diferencias entre ambos ordenamientos.

En cuanto al aspecto metodológico la investigación es de tipo documental con un diseño bibliográfico, su naturaleza es netamente descriptiva e interpretativa, y para lograr el alcance del objetivo general se utilizó el método analítico.

El Capítulo I está integrado por el Planteamiento del Problema, en el cual se describe el tema objeto de la investigación; se enuncia el Objetivo General y los Objetivos Específicos que se pretenden alcanzar a través del desarrollo de la investigación; igualmente se presenta la justificación del tema y la sistematización de variables, definición conceptual y definición operacional.

El Capítulo II contiene el Marco Teórico, que comprende los antecedentes de la investigación, las bases teóricas de la institución del arbitraje, las bases legales y los criterios jurisprudenciales tanto del ordenamiento jurídico venezolano como del colombiano, y la definición de términos relacionados con el tema central.

El Capítulo III, describe la metodología empleada en el desarrollo de la investigación. En el Capítulo IV se analizaron e interpretaron los resultados obtenidos, y finalmente en el Capítulo IV se enuncian las conclusiones que se derivan del análisis del tema y del desarrollo de la investigación e igualmente se expresan las recomendaciones.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

La frontera colombo venezolana tiene una extensión de 2.219 kilómetros y gracias a esta conexión geográfica los nexos económicos, sociales y culturales entre ambos países son innumerables, resaltan especialmente las múltiples relaciones comerciales que se generan día a día en la que es considerada como la frontera más viva y activa de América Latina.

Según el documento informativo sobre la caracterización de la frontera colombo venezolana de la Comunidad Andina de Naciones (<http://www.comunidadandina.org/documentos/docSG/Ayudamemoria14-4-05.htm>), el tramo fronterizo más importante para las relaciones bilaterales entre Venezuela y Colombia es el comprendido por el departamento del Norte de Santander (Colombia), y el estado Táchira (Venezuela), donde se generan los procesos de integración fronteriza más agudos en toda Sur América, las ciudades de San Cristóbal y Cúcuta se han convertido en los motores de la economía regional-fronteriza. Gracias a estas dos metrópolis se ha logrado considerar a esta zona como el más importante eje comercial transfronterizo en la subregión andina, y sus efectos se sienten tanto a nivel binacional como internacional.

Igualmente, se destaca en el citado documento, que el sector industrial fronterizo está integrado por pequeñas y medianas empresas que producen bienes de consumo final, pero es el comercio el rubro económico más importante de esta región. Sólo en la Cámara de Comercio de Cúcuta están registradas 11,955 empresas y gran parte de ellas se dedican al comercio bilateral, el cual ha constituido durante años casi la mitad del intercambio comercial intra-andino.

En virtud de la magnitud de las relaciones comerciales entre ambos países y sus habitantes, bien sean personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, existe la posibilidad de que varias de esas transacciones desemboquen en una controversia legal entre las partes, bien sea por incumplimiento de alguna de las partes, por inconformidad con el bien adquirido o el servicio prestado, falta o atraso en el pago, entre otras situaciones negativas que pueden derivarse del intercambio.

El problema radica que entre comerciantes se presume la buena fe de las actuaciones de las partes y generalmente no se plantean esa posibilidad de conflicto ni mucho menos bajo qué mecanismo se solucionara el mismo eventualmente. Es allí cuando se presenta un problema mayor al momento de determinar bajo cuál jurisdicción se resolverá dicha controversia, qué criterio de derecho internacional privado será el que determine la jurisdicción aplicable y además de ello la renuencia de una o ambas partes de iniciar un proceso judicial con un juez distinto a su juez natural, con leyes y procedimiento distintos al de su país.

Todo esto puede traducirse en un retardo mayor para la obtención de una solución al conflicto y además de la pérdida de tiempo tal situación le causara mayores pérdidas económicas a ambas partes. Luego de definir la jurisdicción ordinaria ante la cual se planteara la controversia, se inicia el procedimiento en el cual se conocerá el objeto de la misma, lo cual conlleva también un gran consumo de tiempo y dinero para los integrantes del litigio.

Sin embargo, existe la posibilidad de acceder a un medio alternativo de resolución de conflictos como lo es el Arbitraje Comercial, el cual puede constituir una alternativa rápida y eficaz para la solución del problema. Si las partes establecen en el contrato una cláusula arbitral o si a pesar de no incluirla, acuerdan someterse a un arbitraje comercial podrían ahorrarse mucho tiempo y dinero y además obtendrían una solución oportuna y de mayor calidad ya que la solución será dada por árbitros que se dedican

únicamente a conocer ese caso en particular durante el tiempo previsto para el procedimiento arbitral.

Con la presente investigación se pretende definir el arbitraje comercial, conocer sus elementos integradores y como funciona esta herramienta a la luz de la legislación venezolana y colombiana, comparando ambos ordenamientos jurídicos a fin de determinar cuáles son sus puntos comunes y sus diferencias. Al realizar este análisis comparativo se tendrá una visión más amplia sobre el tema y será posible brindar a los comerciantes, a los abogados y población en general de Venezuela y Colombia, la posibilidad recurrir a la vía arbitral conociendo cómo está regulado este mecanismo en ambos países, bajo qué condiciones es factible optar por esta alternativa y sobre todo las ventajas que ofrece utilizar el arbitraje comercial para solucionar sus controversias.

Por lo anteriormente expuesto resulta de vital importancia responder las siguientes interrogantes ¿Qué es el arbitraje Comercial?, ¿Cuál es la legislación aplicable en Venezuela y en Colombia en materia de arbitraje comercial?, ¿Cuáles son las semejanzas y diferencias entre las legislación venezolana y la colombiana en materia de arbitraje comercial?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar la legislación venezolana y colombiana en materia de arbitraje comercial.

Objetivos Específicos

Estudiar la Institución del Arbitraje.

Identificar el marco jurídico aplicable en materia de Arbitraje Comercial en Venezuela y Colombia.

Reconocer las semejanzas y diferencias entre la legislación venezolana y colombiana en materia de Arbitraje Comercial.

Justificación de la Investigación

El creciente uso de las tecnologías de la información y la comunicación en los rincones más lejanos del planeta, especialmente del internet ha hecho que en este mundo globalizado desaparezcan las fronteras y las limitaciones terrestres para interrelacionarse con personas en distintos puntos de la tierra prácticamente han pasado al olvido. Gracias a esto las relaciones comerciales internacionales cada día crecen más, no solo entre Estados, sino entre personas naturales que interactúan simultáneamente gracias al internet.

Venezuela no escapa de esta realidad y especialmente las transacciones comerciales con la vecina Colombia y sus nacionales son innumerables gracias a este fenómeno tecnológico y a las grandes extensiones fronterizas que une a ambos países.

En el desarrollo de estas relaciones comerciales es posible que surjan controversias entre las partes contratantes y en ese momento puede presentarse un problema mayor que la controversia en sí misma ¿a qué jurisdicción se va a someter el conocimiento de ese conflicto?

Además de determinar la jurisdicción y la competencia, está la resistencia de las partes de someterse a un juez distinto a su juez natural, a entablar procedimientos judiciales con leyes distintas y desconocidas para una de las partes; es por ello que el tener a la mano una alternativa a la jurisdicción ordinaria de uno u otro Estado representa una herramienta valiosa para las partes en conflicto.

Precisamente el arbitraje comercial puede constituir la opción más rápida y accesible para lograr la realización de la justicia con decisiones oportunas y de calidad, evitando mayores pérdidas económicas y de tiempo para las partes.

De lo anteriormente expuesto se desprende la importancia de analizar el marco jurídico aplicable en materia de arbitraje comercial en Venezuela y Colombia, comparar ambas legislaciones y determinar las semejanzas y diferencias entre ambos a fin de aprovechar al máximo la practicidad de esta valiosa herramienta como lo es la institución del arbitraje comercial.

A nivel social esta investigación permitirá ampliar el conocimiento de los comerciantes, abogados, jueces y población en general, sobre el arbitraje comercial y su regulación tanto en Venezuela y Colombia.

En cuanto al nivel teórico, su justificación radica en que la presente investigación podrá ser empleada para la solución de problemas que se circunscriban dentro de las mismas líneas de investigación, a fin de realizar a estudios más profundos sobre el tema, en función de cada una de las variables planteadas para el proceso de investigación.

Así mismo, se justifica metodológicamente gracias al análisis de teorías que permite describir la realidad actual y servir de fundamento para ulteriores investigaciones. Finalmente a nivel práctico se justifica ya que los aportes que se diseñarán con base al diagnóstico, proporcionando soluciones al problema planteado y tales aportes podrán ser aplicados en casos concretos y reales.

Definición Conceptual de las Variables

Las variables juegan un papel muy importante en el proceso investigativo, pueden describirse como las distintas modalidades, características o cualidades del objeto de estudio, las cuales son analizadas dentro de la investigación. En tal sentido, Hernández y otros (2006), definen

las variables como:

Una variable es algo que puede cambiar, bien sea cualitativa o cuantitativamente. Es una propiedad o característica tal como el peso, o la edad que pueda cambiar en un solo individuo, u otras, tales como el sexo o la capacidad académica, que pueden cambiar de un individuo a otro (p. 7).

Balestrini (2007), enfoca la definición de variable desde otro punto de vista al expresar “Si bien es cierto que un concepto es una abstracción de la realidad, una variable es un concepto, este último puede variar en una investigación, al descomponerlo, asumiendo uno o más valores o grados” (p. 65).

Ahora bien, la definición conceptual de las variables consiste en la expresión del autor de la investigación sobre qué significa para él esa variable, su definición personal sobre la misma. En este sentido la Universidad Santa María (USM, 2000), señala “La definición conceptual de la variable es la expresión del significado que el investigador le atribuye y con ese sentido debe entenderse durante todo el trabajo” (p. 36).

Así mismo la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL, 2010), expone que la definición conceptual de variables es el resultado de un oleada de ideas que se le presentan al investigador, en la cual es posible captar el fenómeno y brindarle significado por medio de relaciones perceptibles.

Las variables de la presente investigación, se desprenden de los objetivos específicos y fueron definidos según la opinión del investigador. Seguidamente se presenta en el cuadro uno N° 1 de sistematización de variables:

Sistematización de Variables

Cuadro 1

Objetivo General: Analizar la legislación venezolana y colombiana en materia de arbitraje comercial.

Objetivos específicos	Variables	Variable operacional (definición)	Dimensión	Indicador
Examinar la Institución del Arbitraje	Arbitraje	El arbitraje comercial es un Medio alternativo a la resolución de conflictos (MARC'S) por medio del cual se entrega a los particulares (árbitros) la resolución de una controversia de manera rápida y eficaz.	Jurídico mercantil	Arbitraje -Concepto -Naturaleza jurídica -Características -Materias objeto de arbitraje - Requisitos de un acuerdo arbitral.
Identificar el marco jurídico aplicable en materia de Arbitraje Comercial en Venezuela y Colombia	Marco jurídico aplicable en materia de Arbitraje Comercial en Venezuela y Colombia	Son todos aquellos instrumentos legales, jurisprudenciales y acuerdos o tratados internacionales que regulan el arbitraje comercial.	Jurídico mercantil	Regulación del arbitraje en Venezuela <ul style="list-style-type: none"> • Legislación, jurisprudencia y acuerdos o tratados internacionales Regulación del arbitraje en Colombia Legislación, jurisprudencia y acuerdos o tratados internacionales

Objetivos específicos	Variables	Variable operacional (definición)	Dimensión	Indicador
Reconocer las semejanzas y diferencias entre la legislación venezolana y colombiana en materia de Arbitraje Comercial	Semejanzas y diferencias entre la legislación venezolana y colombiana en materia de Arbitraje Comercial	Son los puntos comunes y distintivos que se deducen de la comparación entre la legislación venezolana y colombiana relativa al arbitraje comercial.	Jurídico mercantil	Semejanzas y Diferencias <ul style="list-style-type: none"> • En cuanto al objeto, ámbito de aplicación, requisitos, elementos, excepciones, materias objeto de arbitraje comercial.

Nota: La autora (2014).

CAPITULO II

MARCO TEORICO

El marco teórico o marco conceptual de una investigación, consiste en el desarrollo de los objetivos planteados sobre el tema de estudio, a través del despliegue teórico que describe y analiza en cada una de sus partes el objeto de investigación utilizando referencias bibliográficas e históricas sobre el tema con el fin de conocerlo a profundidad y poder obtener una visión integral del mismo, la cual permitirá cumplir con el objetivo general del trabajo. Según Palella y Martins (2006):

El marco teórico es el soporte principal del estudio, en él se amplía la descripción del problema, pues permite integrar la teoría con la investigación y establecer sus interrelaciones, representa un sistema coordinado de antecedentes, propósitos para resolver el problema. Se le suele denominar de varias maneras, como marco metodológico referencial, teórico-conceptual, funcional de la investigación de sustanciación. (p.67)

Para Briones (2009),el marco teórico es:

... un conjunto de proposiciones referidas al problema de investigación tomadas de una o más teorías existentes sobre el campo donde éste se ubica (por ejemplo, tomadas de teorías del aprendizaje), con las modificaciones que el investigador esté en condiciones o capacidad de introducirles. En este marco, que también contienen elementos propios de un marco conceptual y, que en todo caso, siempre debe contener los antecedentes que se tienen sobre el problema, las proposiciones suelen tener una mayor consistencia lógica, de tal modo que el problema resulta como derivado o deducido de ese conjunto conceptual. (Disponible en: <http://www.mitecnologico.com/Main/MarcoTeorico>)

Antecedentes de la Investigación

Antecedentes Teóricos

Dentro del marco teórico se señalan, además de la fundamentación teórica propia de la hipótesis planteada, los antecedentes teóricos. Es importante tener en cuenta como referencia aquellos trabajos de investigación que se han realizado con anterioridad sobre el objeto de estudio ya que estos brindarían al investigador otras perspectivas o puntos de vista sobre el tema que pueden nutrir la investigación y lo impulsaran a la innovación en su trabajo.

Según la Universidad Europea de Madrid “los antecedentes de una investigación consisten en la presentación de la información más relevante y directamente relacionada con nuestro tema de investigación y que podamos considerar aportes en referencia a éste...”. (Disponible en: <http://www.slideshare.net/contactofaum/antecedentes-524448> p. 3).

Específicamente sobre el objeto de estudio de la presente investigación se tomaron como principales antecedentes los siguientes:

El artículo titulado “La ley modelo de arbitraje comercial internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano” publicado en la revista digital de Derecho N° 29 del Repositorio Digital de la Universidad del Norte (Colombia) cuyo tema central gira entorno al análisis de la influencia que tuvo la Ley Modelo del Arbitraje Comercial Internacional (LMACI) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, dentro del cual se identifican las semejanzas y diferencias entre ambas leyes para concluir que tan fuerte fue tal influencia. La investigación es descriptiva y se aplicó la observación documental en fuentes primarias y secundarias. La principal conclusión de los autores se centra en:

... que la LAC acoge parcialmente los postulados de la LMACI. La LAC se aplica al arbitraje internacional, mostrando su carácter monista, atiende al principio kompetenz-kompetenz, la libre determinación del lugar del arbitraje e idioma, la separación del cuerpo de arbitraje, la nulidad como único recurso contra el laudo, el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. A diferencia

de la LMACI, la LAC regula el arbitraje institucional y las medidas cautelares se decretan una vez constituido el tribunal arbitral. (Disponible en: http://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/10584/1036/1/9_La%20ley%20modelo.pdf p. 2).

El aporte de este artículo se destaca principalmente en el análisis a la Ley de Arbitraje Comercial venezolana y la Ley Modelo del Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) el cual brinda una visión global de la institución del arbitraje comercial y sus implicaciones en el comercio internacional, lo que resulta de gran importancia para el desarrollo del objeto de estudio de la presente investigación, en la cual se analiza el marco jurídico venezolano en materia de arbitraje comercial dentro del cual se destaca principalmente la Ley de Arbitraje Comercial.

Así mismo se tomó como antecedente el artículo de revista titulado "Sobre la naturaleza y el objeto del arbitraje" escrito por José Luis Bonnemaïson W., el cual gira en torno al análisis del arbitraje como institución jurídica, determinando su definición y naturaleza jurídica. Su principal conclusión destaca:

La finalidad del procedimiento arbitral, su «désideratum», descansa en la solución de las controversias en forma rápida, confidencial y efectiva, con el propósito de tratar a las partes con igualdad y dar a cada una de ellas plena oportunidad para hacer valer sus derechos. (Disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/57/57-20.pdf> p. 6).

El principal aporte son las diversas definiciones de autores destacados en la materia y el análisis de la naturaleza jurídica del arbitraje, aspectos que se circunscriben al desarrollo del primer objetivo específico de esta investigación en el cual se estudia la institución del arbitraje comercial.

Finalmente también se tomó como antecedente de la investigación el artículo de revista titulado "Algunos métodos alternos de resolución de conflictos y su consagración en la Constitución de la República Bolivariana

de Venezuela: El arbitraje y la mediación” escrito por María Petzold Rodríguez. Por medio de la investigación documenta el autor destaca el rango constitucional del arbitraje y la mediación como medios alternativos de resolución de conflictos resaltando la importancia de ambos mecanismos como herramientas valiosas, rápidas y eficaces para la solución de conflictos. La principal conclusión se resume en que “...el arbitraje y la mediación son instrumentos eficaces y cónsonos para superar los graves inconvenientes de un sistema de administración de justicia actual”. (Disponible en <http://www.revistas.luz.edu.ve/index.php/frone/article/viewFile/97/76> p. 1).

El aporte más importante a la presente investigación se centra en la descripción y desarrollo detallado de las principales características del arbitraje, la clasificación de los tipos de arbitraje y la enunciación de las ventajas y desventajas de esta importante institución jurídica.

Antecedentes Históricos

Desde los inicios de la civilización, el hombre ha entrado en conflicto con sus congéneres por múltiples razones, es por ello que siempre se ha visto en la necesidad de solucionar sus diferencias por diversos medios; en un principio se aplicaba la ley del más fuerte, la venganza y la Ley del Talión (ojo por ojo, diente por diente). Pero a medida que la sociedad ha evolucionado han surgido métodos más civilizados para mantener el orden y hacer cumplir las leyes, compromisos, contratos, etc.; y en ese proceso evolutivo nace desde muy temprano, incluso antes de la aparición de la justicia pública, el arbitraje como medio de solución de conflictos.

Henríquez (2000) explica que el arbitraje “fue la primera forma pacífica de justicia” (p. 25), y el arbitraje facultativo era el medio utilizado por las partes en conflicto cuando desechaban la opción de la fuerza privada para solucionar sus diferencias.

Según Bullard (2006), el arbitraje fue creado por los comerciantes, quienes en caso de controversia acudían a su gremio, representado en la Cámara de Comercio, y le pedían una solución para su conflicto. Es así como la cámara nombraba a otros comerciantes quienes resolvían la disputa aplicando la costumbre y los usos comerciales. Si alguna de las partes no cumplía con los que allí se decidía, su sanción era el ostracismo, ningún otro comerciante negociaba con el incumplidor.

Durante la monarquía del emperador manchú, Kang Shi (1662-1722), había muchas críticas a las cortes por su corrupción y tiranía al momento de aplicar la justicia, es por ello que el emperador dicta un decreto donde se establece el arbitraje como alternativa para resolver conflictos entre sus ciudadanos, el decreto establecía:

El Emperador, considerando la inmensa población del Imperio, la gran división de la propiedad territorial y el notorio carácter litigioso del pueblo Chino, es de la opinión de que las demandas tenderían a incrementarse a un nivel tremendo si las personas no tuvieran temor a los tribunales y si se sintieran seguros de que allí siempre encontrarían una justicia expedita y perfecta.

Como el hombre siempre está dispuesto a engañarse a sí mismo en lo atinente a sus propios intereses, las disputas serían entonces interminables y la mitad del Imperio no sería suficiente para resolver las disputas de la otra mitad. Yo deseo, por lo tanto, que todos aquellos que recurran a las cortes sean tratados sin ninguna compasión y en forma tal que les haga sentirse asqueados de la ley y temblorosos de comparecer ante un magistrado.

De esta manera el mal será cortado desde la raíz: los buenos ciudadanos que puedan tener dificultades entre ellos las resolverán como hermanos refiriéndolas al arbitraje de algún hombre mayor o al mayor de la comuna. Para aquellos que son problemáticos, obstinados y enfadadizos, déjenlos que se arruinen en las cortes; esa es la justicia que les corresponde. (Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos91/arbitraje-y-funcion->

jurisdiccional/arbitraje-y-funcion-

jurisdiccional.shtml#antecedena#ixzz2tDajWn4f (p.1)

En general, muchos autores consideran que la institución del arbitraje nace formalmente en el Derecho Romano, sus fundamentos doctrinales y jurídicos provienen de allí. Henriquez (2000) manifiesta que: “el reconocimiento de las partes para que privadamente puedan resolver sus disputas encargando al fallo a un tercero, señala el punto de formación jurídico-técnico del arbitraje, en el Derecho Romano como un sistema de administración de justicia colateral al procedimiento público.” (p. 30)

Gonzales (2005) expone el arbitraje tenía un papel muy importante en Roma porque representaba una solución rápida para las partes en conflictos y ésta provenía de una persona(s) de su confianza. La vía arbitral iniciaba con el *compromissum*, el cual adquiría fuerza a través de formalidad de la estipulación.

Sin embargo, en algunos casos la decisión arbitral no era cumplida por alguna de las partes y esto llevo a la necesidad de crear alternativas que le dieran eficacia y coerción. En algunos casos las partes pagaban una cantidad de dinero, una especie de multa para quien se negara a respetar y cumplir la sentencia del árbitro. Otra opción era depositar la cosa objeto de la disputa para que al final, cuando el árbitro se pronunciara se le devolviera a quien resultó vencedor. También existía una regla según la cual todos los conflictos de naturaleza civil podían ser sometidos a un procedimiento arbitral pero si así lo hicieren quedaban excluidos del orden público.

Así mismo, para los posibles árbitros no era obligación asumir esa función, pero una vez que aceptaban estaban obligados a dictar sentencia, a fin de cumplir con la finalidad social del arbitraje y no diferir los conflictos, sino solucionarlos.

Según Gonzales (2005) durante la época postclásica “Justiniano otorgó fuerza ejecutiva al laudo arbitral cuando el compromiso constaba por escrito, se reforzaba mediante juramento o no era impugnado por las partes

durante los diez días que seguían a su pronunciamiento.” (p. 34). Finalmente agrega Gonzales (2005) que en la época del Renacimiento “el arbitraje se difunde notablemente y se transforma progresivamente en institución de carácter procesal.” (p.34).

Posteriormente, en la Edad Media, la burguesía utilizó el arbitraje como instrumento para dirimir sus controversias comerciales en forma rápida y segura, ya que los procesos judiciales en los tribunales del Estado estaban llenos de barreras y retardos que los hacían perder tiempo y dinero.

En 1958 se celebra la Convención de New York, sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, la cual ha sido ratificada por ciento veintiocho países y posteriormente en 1963 se crea la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) la cual tiene a su cargo velar por el cumplimiento de esta convención. Desde sus inicios la CNUDMI realizó grandes esfuerzos para unificar el derecho comercial internacional a fin de que existiera armonía legislativa entre sus países miembros. Estos esfuerzos se materializaron en el "Reglamento 15 de arbitraje" (1976), la "Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional" (1985) y las "Notas sobre la organización del Proceso Arbitral" (1996).

Bases Teóricas

El Arbitraje

Para iniciar el desarrollo teórico de la presente investigación y lograr el objetivo general de la misma, analizar la legislación venezolana y colombiana en materia de arbitraje comercial, es necesario estudiar la institución del arbitraje comercial a nivel doctrinal, definición, etimología, naturaleza jurídica, principios, objeto, características, clasificación o tipos de arbitraje, entre otros

tópicos que han sido desarrollados por muchos doctrinarios tanto en Venezuela y Colombia, como en el resto del mundo.

Etimológicamente la palabra arbitraje proviene del francés *arbitrage*, procedente del verbo *arbitrer* e indica una decisión de un árbitro o tribunal.

Según Henríquez (2000):

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 parte de los interesados, o bien al acto de *juicio* de los árbitros que deciden según conciencia, consultando lo más equitativo y razonable... (p. 23).

El arbitraje puede definirse como un mecanismo procesal según el cual las partes en conflicto voluntariamente le otorgan a un particular (arbitro), la potestad de dictar una solución para el caso planteado. Es decir, las partes renuncian a su derecho a ser juzgados por su juez natural y sustraen del conocimiento de la jurisdicción ordinaria la controversia para que esta sea resuelta por el particular de manera rápida y sin los formalismos procesales que retardan la solución del problema.

Molina (2005), define el arbitraje como “un mecanismo privado para administrar justicia, de forma alternativa e indirecta, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto, de carácter transigible, difieren la solución judicial a un tribunal arbitral” (p. 57).

Sánquiz (2005) define al arbitraje como “un mecanismo mediante el cual la solución de un asunto que interesa a dos o más personas es encomendada a un tercero (el o los árbitros) cuyo poder no deriva de las autoridades de un Estado sino de un acuerdo privado, y son (el o los árbitros) quienes conducen y deciden el caso sobre la base de dicho acuerdo privado”. (p. 17). De esta definición se destaca como elemento esencial del arbitraje la voluntad de las partes de someterse a este mecanismo, la cual se encuentra plasmada en el acuerdo arbitral.

Según Bejarano (1998) el arbitraje “consiste en un proceso en virtud del cual, personas plenamente capaces, sustraen a la justicia ordinaria el conocimiento de una controversia susceptible de transacción, para que sea decidida por particulares, investidos transitoriamente de la función pública de administrar justicia.” (p. 353-354).

Efectivamente es necesario que la materia objeto de controversia sea susceptible de transacción y que las partes tengan la facultad de disponer de sus derechos para que exista la posibilidad de someterse a un proceso arbitral, ya que si se trata de materia de orden público no es posible renunciar a la jurisdicción ordinaria.

En este orden de ideas expresa Satta (1971) que “del mismo modo que las partes pueden transigir la controversia, pueden ellas comprometerlas en árbitros, esto es, confiar su decisión a jueces privados, elegidos por ellas o al menos elegidos en el modo por ellas concordado” (p. 286).

Naturaleza jurídica

Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje ha existido un extenso debate en la doctrina del cual han surgido tesis contrarias que se resumen en tres posiciones.

En primer lugar, la Teoría Jurisdiccional sostiene que el arbitraje nace y existe gracias al Estado y su regulación en el ordenamiento jurídico. Entre sus defensores están Carreras, Alcalá – Zamora, Serra, Montes, Michelli, entre muchos otros, quienes argumentan que el arbitraje es una institución de naturaleza procesal y por lo tanto de orden público, además que al árbitro cumple la función de un juez en forma autónoma e independiente y sus decisiones (laudos) tienen la misma fuerza que una sentencia, son obligatorias y de carácter ejecutivo. Es decir, la función de administrar justicia es ejercida temporal y excepcionalmente por los árbitros, todo ello gracias al ordenamiento jurídico que lo permite.

Contrariamente, la Teoría Contractualista expuesta por doctrinarios como Wach, Chiovenda, Montessano y Guasp, entre otros, se fundamenta en que el arbitraje nace de la manifestación de voluntad de las partes expresada en el acuerdo arbitral dentro del cual están las cláusulas que lo regulan. Según sus defensores, al tener el arbitraje un carácter contractual, el árbitro cumple la función de un mandatario, no cumple funciones jurisdiccionales y el laudo es el resultado de la ejecución del mandato, mas no tiene carácter de sentencia.

Carnelutti, Gómez de la Serna, Vicente y Caravantes, entre otros, toman una posición intermedia y surge la Teoría Mixta, según la cual el arbitraje es una institución jurídica mixta, de naturaleza híbrida o *sui generis*, la cual está compuesta por dos elementos: el acuerdo de arbitraje y el proceso arbitral. El arbitraje es de carácter contractual por su origen, el acuerdo de arbitraje, ya que nace a través de esa manifestación de voluntad las partes que confían el litigio a un tercero (árbitro o tribunal arbitral); y a su vez es de carácter jurisdiccional por sus efectos, el procedimiento arbitral dentro de cual se ejerce la función de administrar justicia otorgada a ese tercero. Henríquez (2000) adopta esta posición intermedia y manifiesta que:

Estos dos elementos se confunden en una única realidad jurídica, sin que haya preponderancia de uno sobre el otro. El primer aspecto pone manifiesto el origen contractualista de las facultades de los árbitros... El segundo se refiere a la jurisdicción ejercida por los árbitros que desarrolla el proceso arbitral... (p. 37).

Principios del Arbitraje

Luego de analizada la naturaleza jurídica del arbitraje, es necesario conocer los principios que rigen al arbitraje como institución jurídica. Brian Haderspock en su trabajo titulado *“El Arbitraje: aspectos generales”*, expone que los principios del arbitraje son los siguiente:

Principio de Libertad: el arbitraje se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, en su libertad para renunciar a la

jurisdicción ordinaria y escoger como medio de solución de sus conflictos la institución arbitral. De esta principio se deriva también la libertad de formas, es decir, la posibilidad de determinar el lugar, idioma, árbitros, procedimiento entre otros aspectos que regirán el proceso arbitral.

Principio de Flexibilidad: las normas que regulan el arbitraje, no poseen formalismos excesivos que retardan el proceso, por el contrario son flexibles, se ajustan a las necesidades de las partes precisamente para lograr que los procedimientos se desarrollen en forma rápida y eficiente.

Principio de Privacidad: según este principio, el proceso arbitral es de conocimiento exclusivo de las partes intervinientes y de los árbitros, no es de conocimiento público, como si lo es un proceso ante la jurisdicción ordinaria. La razón de ser de este principio radica en que ninguna de las partes se vea sometida al escarnio público, que su imagen no se vea afectada, sobre todo cuando se trata de grandes empresas. Claro está que esa privacidad depende mucho de las partes, quienes en definitiva son los que divulgan o no la existencia del litigio y del procedimiento arbitral.

Principio de Idoneidad: se fundamenta en la posibilidad que tienen las partes de elegir a los árbitros que estén mejor calificados para resolver su litigio, bien sea por su experiencia, conocimientos técnicos o por estar especializados en la materia objeto de la controversia.

Principio de Celeridad: una de las ventajas del arbitraje es la rapidez con la que se obtiene una solución a la controversia planteada, a diferencia de los tribunales ordinarios los cuales pueden tardarse años para dictar una sentencia definitiva. Es precisamente uno de los pilares de la institución arbitral que sus procedimientos se desarrollen en forma expedita, brindando soluciones oportunas a las partes, con lo cual se evitan mayores pérdidas de tiempo y de dinero.

Principio de Igualdad: este principio de rango constitucional en la mayoría de los países del mundo, rige tanto para la jurisdicción ordinaria como para la arbitral. Las partes tienen los mismos derechos y no debe

existir ningún tipo de parcialidad o beneficio en favor o en contra de alguna de ellas.

Principio de Audiencia: los procedimientos arbitrales se caracterizan por ser orales, para que las partes interactúen en forma directa entre ellas y con los árbitros, con lo cual se garantiza el derecho a ser oído en sus demandas, fundamentos y defensas.

Principio de Contradicción: al igual que en la jurisdicción ordinaria las partes tienen derecho a defenderse y contradecir los alegatos del contrario.

El principio de igualdad, audiencia y contradicción son principios que garantizan el derecho al debido proceso que tienen las partes y que está reconocido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, a fin de obtener una verdadera justicia.

Materias Objeto de Arbitraje

Más allá de las variantes legislativas en distintos países, en general es posible afirmar que son materias objeto de arbitraje todas aquellas controversias que versen sobre derechos disponibles, es decir que sean susceptibles de transacción, y que no esté prohibido expresamente por la ley. Para tener la disponibilidad de ese derecho es necesario además que las partes sean capaces de transigir, esto con el fin de proteger a quienes son considerados por la ley como débil jurídico. Sobre este tópico Henríquez (2000) afirma lo siguiente:

Los derechos no susceptibles de transacción escapan al ámbito de la jurisdicción arbitral en razón de que el legislador considera que tales asuntos interesan al orden público o a la protección del débil jurídico, por ende opta por no permitir en estos casos el medio alternativo de administración de justicia. (p. 128).

Características del Arbitraje

Las notas características o distintivas del arbitraje más destacadas por la doctrina y resumidas por Haderspock son las siguientes:

- Es un procedimiento jurisdiccional sui generis.
- Es un método heterocompositivo, porque existe un tercero imparcial que de manera independiente soluciona el conflicto.
- Es un método de solución de las controversias...
- Es fundado en el principio de la autonomía de la voluntad de partes...
- Es imprescindible que para que opere el arbitraje, las pretensiones que lo generaron deben derivar de derechos disponibles...
- El objeto del conflicto debe ser transable, no afectar más que al titular.
- Los árbitros tienen la facultad de juzgar, fijando los derechos y deberes de las partes, aunque no de hacer ejecutar lo juzgado, porque la coerción permanece siempre en manos de la jurisdicción Estatal.
- El laudo es vinculante para las partes, es decir, es de cumplimiento obligatorio, y tiene efecto de cosa juzgada, por tanto imposible de volver a ser enjuiciado en cuanto al fondo por otro órgano jurisdiccional. (p. 26)

Clases de Arbitraje

A nivel doctrinal se han realizado distintas categorizaciones del arbitraje dependiendo del punto de vista con que se vea la institución y dicha clasificación también ha sido plasmada en muchas leyes sobre la materia.

1. Según el procedimiento a seguir:

Arbitraje Institucional: es aquel que se lleva a cabo a través de un centro de arbitraje. Según Henríquez (2000) el arbitraje institucional también es conocido en la doctrina como “arbitraje administrado o por institución permanente” (p. 80). Los centros de arbitraje tienen una normativa interna en

la cual se establece la regulación del procedimiento arbitral en todos sus aspectos.

Arbitraje Independiente: es aquel regulado por las partes, quienes establecen libremente las normas procesales y la constitución del tribunal arbitral. Paolo Longo (2004) manifiesta que este tipo de arbitraje es “también conocido como arbitraje ad-hoc”. (p. 172).

En general, tanto el arbitraje independiente como el institucional deben respetar el ordenamiento jurídico. Henríquez (2000) explica que “si un arbitraje –institucional o independiente- es realizado al margen de los requerimientos previstos en la Ley, carece totalmente de eficacia y su laudo es anulable...” (p. 80). Efectivamente este enunciado se fundamenta en la necesidad de evitar que a través de esta jurisdicción especial se violen normas de orden público y derechos individuales o colectivos.

Arbitraje Legal: es aquel establecido por la ley. Muchas veces es necesario acudir a la ley que regula la materia arbitral y aplicar sus normas en forma residual ya que las partes o el centro de arbitraje omiten alguna normativa en el procedimiento.

2. Según el fundamento de la decisión arbitral:

Arbitraje de derecho: es aquel en el cual los árbitros deciden aplicando la ley, fundamentados en el derecho positivo. Así lo expone Henríquez La Roche quien explica que “El árbitro debe sentenciar según el principio de legalidad... con fundamento en las normas de juicio del ordenamiento jurídico a las que se subsume la cuestión de hecho definida a partir de la valoración de las pruebas que cursen en el proceso” (p. 83).

Arbitraje de equidad: en este caso los árbitros deciden según su saber y entender, fundamentados en la equidad y siempre con la limitación de no contrariar normas de orden público. Sobre el arbitraje de equidad Henríquez (2000) afirma que “los árbitros resuelven conforme a sus conocimientos... pueden apartarse de las pautas legales, tanto las de orden procesal como las sustantivas.” (p. 83). Sobre este punto Longo (2004) sostiene que aun

cuando en el arbitraje de equidad la ley otorga mayor discrecionalidad a los árbitros para tomar su decisión, esto “... *no debe entenderse con el alejamiento liso y llano de la ley, pues la equidad “contra legem” no es admisible...*” (p. 173).

3. Según la forma en que se origina:

Arbitraje Voluntario: es aquel en el cual las partes libremente deciden someter su controversia a arbitraje, bien sea por medio de un acuerdo arbitral autónomo o por una cláusula arbitral dentro de un contrato.

Arbitraje Forzoso: es aquel que obligatoriamente debe realizarse por disposición de la ley, la cual ordena expresamente que determinado conflicto se debe solucionar a través de la jurisdicción arbitral.

4. Según el lugar donde se origina el conflicto:

Arbitraje interno: es aquel que se produce por una controversia surgida dentro de un territorio nacional y cuyas partes pertenecen a ese mismo territorio. También se conoce como arbitraje doméstico.

Arbitraje internacional: a diferencia del arbitraje nacional, en el arbitraje internacional las partes en conflicto pertenecen a distintos países y se presenta la disyuntiva sobre qué ley se debe aplicar. Para Cremades citado en Longo (2004) “el Arbitraje es internacional si las diferencias actuales o futuras se realizan entre partes sujetas a jurisdicción de los diferentes Estados Contratantes” (p. 181).

Henríquez (2000) destaca la importancia de determinar el carácter internacional del arbitraje argumentado que “él determina la aplicación... de cierto ordenamiento jurídico y, eventualmente, el reconocimiento y ejecución del laudo depende de las reglas procesales territoriales que regulan el previo pase (exequator) del laudo al país donde pretende ser reconocido y ejecutado.” (p. 87).

5. Según la materia: dependiendo de la naturaleza de la controversia el arbitraje puede ser comercial, civil, laboral, administrativo, entre otros.

Ventajas del Arbitraje

Es importante destacar algunos de los beneficios o ventajas que trae consigo la jurisdicción arbitral.

Es un procedimiento rápido, brinda soluciones oportunas a las partes con lo cual pueden ahorrarse tiempo.

Los procedimientos son muy flexibles, no tienen demoras ni formalismos innecesarios.

Es económico ya que es un procedimiento de única instancia que se resuelve rápido y la decisión es ejecutable, gracias a esto las partes no tienen mayores gastos judiciales.

La confidencialidad además de ser un principio, constituye una ventaja muy apreciada por las partes, ya que no tienen que lidiar con publicidad negativa o comentarios que dañen su imagen o reputación.

La especialidad de los árbitros es un elemento que brinda confianza a las partes ya que la decisión proviene de personas calificadas por sus conocimientos.

La eficacia y eficiencia se traduce en que los laudos arbitrales son susceptibles de ejecución y tienen carácter de cosa juzgada.

Luego de analizar el arbitraje en su generalidad, es necesario definir un elemento fundamental de esta institución, el acuerdo arbitral.

La Ley de Arbitraje Comercial venezolana establece en su artículo 5 una definición muy completa del acuerdo de arbitraje, la cual es posible desglosar para analizar sus notas esenciales. La norma reza así:

Artículo 5: El “Acuerdo de Arbitraje” es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente. En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones

ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

En primer lugar, el encabezado del artículo plasma la definición establecida en el artículo 7 de la Ley Modelo de UNCITRAL y destaca como elemento fundamental la voluntad de las partes, la cual se manifiesta en el “acuerdo”. Seguidamente se observa que el acuerdo de arbitraje puede ser limitado por las partes en su ámbito de aplicación, ya que puede recaer sobre todas las controversias que surjan por una relación jurídica o sobre alguna (s) de ella (s); así mismo el acuerdo puede versar sobre controversias presentes o futuras. Con respecto al origen del acuerdo arbitral, éste se puede suscribir en razón a una relación jurídica contractual o una extracontractual, bien sea en una cláusula dentro de un contrato o en un acuerdo arbitral independiente. Cuando se trata de controversias presentes, que existen al momento de suscribir el acuerdo, éste se conoce como Compromiso Arbitral. Con la firma del Compromiso Arbitral, las partes que tienen planteado un litigio ante la jurisdicción oficial, dan por terminado ese proceso y acuden a la jurisdicción arbitral para resolver esa controversia.

En segundo lugar, el legislador establece que al suscribirse el acuerdo de arbitraje las partes renuncian a su derecho de acudir a la jurisdicción oficial para resolver esa controversia sobre la cual versa el acuerdo y concluye con una propiedad fundamental del acuerdo de arbitraje, al decir que “es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria” (idem), esta frase no es más que la autonomía jurisdiccional del arbitraje.

Sobre la autonomía de la jurisdicción arbitral Henríquez La Roche (2000) expone lo siguiente:

...el acuerdo de arbitraje... Es exclusivo, en el sentido de que descarta la jurisdicción ordinaria, la cual no puede intervenir en el proceso arbitral para tutelar o controlarlo en su desarrollo... Es excluyente, en el sentido de que el tribunal arbitral se basta a sí mismo para determinar su legitimidad y para definir, con certeza judicial, vinculante para los comprometidos en arbitraje... el derecho real o personal que se pretende sea reconocido y

satisfecho... Ambas dicciones-exclusivo y excluyentes- son sinónimas, significan descartar, rechazar, negar; pero comprenden también la plenitud o suficiencia jurisdiccional de conocimiento del tribunal arbitral en los límites legales. (p. 55).

Esta autonomía jurisdiccional por supuesto que tiene sus *límites legales*, se entiende que hay plena autonomía cuando el acuerdo arbitral cumple con todos los requisitos de ley, la materia arbitral es disponible, no se contrarían normas de orden público, el laudo arbitral no se encuentra dentro de algunas de las causales de nulidad, entre otros supuestos. Agrega Henríquez (2000) citando a Bernardini:

La jurisdicción arbitral <<no significa necesariamente que el Estado abdique su prerrogativa soberana. Todo lo contrario, estas prerrogativas son salvaguardadas suficientemente; el Estado conserva una medida de control sobre el *modo* como la justicia es administrada por otros en su propio territorio>>. Ese control lo ejerce mediante la acción de nulidad, el control sumario del laudo no-nacional antes de su ejecución y, muy excepcionalmente, mediante el amparo constitucional. (p. 55-56).

Otra característica importante del acuerdo arbitraje es que la cláusula compromisoria en la cual se plasma el acuerdo es autónoma e independiente del contrato dentro del cual está incluida. Es decir, si el contrato es nulo, la cláusula que contiene el pacto arbitral mantiene su vigencia y sigue siendo vinculante para las partes que la suscribieron. Este principio de independencia está consagrado en el artículo 7 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, el cual establece que:

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

Explica Juan Pablo Cárdenas M., en su ponencia titulada “El principio de autonomía del contrato de arbitraje o pacto arbitral” publicada en la obra “El Contrato de Arbitraje” de Silva Romero y otros (2005), que el principio de

autonomía significa que "... el pacto arbitral no se ve afectado por los hechos que determinan la extinción e invalidez o suspenden la eficacia del contrato." (p. 78).

Ahora bien, en cuanto a los requisitos que debe cumplir el acuerdo arbitral propiamente dicho, bien sea que se encuentre establecido en una cláusula arbitral o en un contrato independiente, la mayoría de las legislaciones y tratados sobre la materia concuerdan en que el único requisito necesario para que el acuerdo arbitral surta efectos jurídicos y se pueda exigir su cumplimiento es que este conste por escrito, bien sea en uno o varios documentos, en los cuales se exprese la voluntad inequívoca de las partes de someterse a arbitraje. En los contratos de adhesión y normalizados debe manifestarse expresamente en un documento independiente la voluntad de someterse a arbitraje. Este requisito se encuentra establecido en el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana:

Artículo 6°. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente.

Se destaca del texto que la sola referencia que se haga en un contrato a otro documento que contenga un pacto arbitral por escrito, es considerada un acuerdo arbitral por el legislador, siempre que la misma indique dicha cláusula forma parte del contrato, esto por supuesto siempre en reguardo de la autonomía de la voluntad de las partes.

La ley Modelo de UNCITRAL, también consagra en su artículo 7 el requisito de escritura del acuerdo arbitral, pero además en sus posteriores

enmiendas (2006) se agregan elementos novedosos en los cuales puede constar el acuerdo arbitral, como las comunicaciones electrónicas que las partes tienen a través de mensajes de datos, como por ejemplo correos electrónicos, telegramas, télex, entre otros. Esta actualización refleja la realidad de la globalización que abarca y facilita las relaciones comerciales, las cuales se han masificado gracias al internet.

Con respecto a los requisitos del acuerdo arbitral Longo (2004) expone lo siguiente:

Entre los requisitos se encuentran, tanto los atinentes a las estipulaciones contenidas en la cláusula o acuerdo arbitral (sin vacilaciones o contradicciones en cuanto a someterse o no a la decisión de los árbitros), como también, los referentes a la capacidad suficiente de quienes mediante la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros. (p. 150)

Cabe destacar que además de que el acuerdo arbitral conste por escrito y exprese la voluntad inequívoca de las partes de someterse a arbitraje, es necesario que las éstas tengan capacidad procesal, es decir capacidad para comparecer en juicio y realizar actos procesales que surtan efectos jurídicos en nombre propio o de un tercero; para determinar la capacidad de las partes se aplican las reglas generales en materia civil. En el caso del mandatario la facultad o autorización de comprometer en árbitros debe ser otorgada en forma expresa.

Regulación del Arbitraje en Venezuela

Normativa.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999: publicada en Gaceta Oficial N° 36.860 de fecha 30/12/99 y reimpressa en

Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 en fecha 24/03/2000, establece en sus artículos 253 y 258 lo siguiente:

Artículo 253: La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

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

Artículo 258: La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

De la lectura de ambas normas se destaca en primer lugar la inclusión de los Medios alternativos de resolución de conflictos dentro del llamado "sistema de justicia" con lo cual se les otorga rango constitucional, y en segundo lugar se desprende la intención del constituyente de promover la implementación de los mismos, lo cual por su puesto favorece al desarrollo de la institución arbitral.

Ley de Arbitraje Comercial de 1998: Publicada en Gaceta Oficial N° 36.430, de fecha 07 de abril de 1998, esta Ley constituye un valioso instrumento jurídico en materia de arbitraje comercial ya que adecua la normativa venezolana al principio de uniformidad legislativa consagrado en la Ley modelo de UNCITRAL y además representa un desahogo a los

tribunales venezolano abarrotados de causas que tardan años en ser resueltas.

Henríquez (2000) destaca en su obra la importancia de esta Ley expresando que:

La Ley instrumenta un medio de tutela diferenciada expedita y eficaz, de incuestionable asidero científico, acorde al proceso de integración legislativa –que inspiró la Ley Modelo- y que acarrea el fenómeno mundial de la globalización, como lo muestra principalmente la exención del exequator respecto de los laudos arbitrales extranjeros. <<Con el incremento vertiginoso del comercio, tanto de bienes como se servicios, el arbitraje se ha convertido en el paradigma de la justicia comercial internacional. Igualmente, ha tenido auge en muchos países para resolver problemas de comercio interno. Los problemas de administración de justicia que confronta Venezuela son en menor a mayor grado, confrontados por la mayoría de los países del mundo. De la actividad comercial cada vez más importante en las economías nacionales y en la mundial, surgen diferencias entre las partes que dan lugar a querellas judiciales. Esto ha producido congestión en los tribunales que pude aliviarse con el uso del arbitraje comercial regulado por este proyecto de Ley (p. 77-78).

Reglamento general de la Cámara de Arbitraje de Caracas: el Centro de Arbitraje de la Cámara de Arbitraje de Caracas (CACC) es el más antiguo del país, cuenta con una amplia y reconocida trayectoria de más de 12 años tanto a nivel nacional, como internacional. Forma parte del Grupo de Expertos de las Naciones Unidas en materia de arbitraje y representa la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC) en Venezuela. El reglamento general del centro de arbitraje fue aprobado el 12 de Agosto de 1998 y modificado el 23 de febrero del 2000, fue elaborado en base a la Ley de Arbitraje Comercial y al Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje haciendo hincapié en la flexibilidad de los procedimientos arbitrales.

Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje: el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje fue fundado en 1999 con la finalidad de promover la Conciliación y el Arbitraje.

Su reglamento establece dos procedimientos de arbitraje, el procedimiento regular y el procedimiento expedito, "La diferencia fundamental entre el procedimiento regular y el procedimiento expedito radica en la reducción progresiva de los plazos y de los costos y honorarios relacionados con el arbitraje." Disponible en: http://www.cedca.org.ve/procedimiento_regular

Acuerdos y Tratados Internacionales.

En Venezuela se ha ganado la calificación de "foro amigable" gracias a la celebración y ratificación de distintos tratados internacionales sobre arbitraje que han permitido la evolución legislativa y el auge de dicha institución. Entre los tratados internacionales suscritos y ratificados por Venezuela se destacan los siguientes:

Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: mejor conocida como Convención de Nueva York, nace en el seno de las Naciones Unidas (ONU) en Nueva York el 10 de junio de 1958. Fue publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.832 el 29 de diciembre de 1994. Esta Convención celebrada en la tiene como objetivo fundamental promover la circulación internacional de los laudos arbitrales, tal como lo establece su Artículo 1:

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

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o Convención de Panamá: firmada en Panamá el 30 de enero de 1975 y publicada en Gaceta Oficial N° 33.170 del 22 de febrero de 1985, fue

celebrada por los estados miembro de la Organización de Estados Americanos y tiene como principal objetivo promover el uso del arbitraje para la solución de controversias internacionales de naturaleza comercial.

Ley Modelo de UNICITRAL: esta Ley fue aprobada por la Comisión para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) de la Organización de las Naciones Unidas el 21 de Junio de 1985. Su principal objetivo es armonizar las legislaciones nacionales en materia de arbitraje comercial a fin de facilitar su aplicación. Según Henríquez La Roche (2000) “Está basada en el propósito de un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes en el arbitraje internacional... En esto consiste su virtud principal: la concreción de unos principios procesales no alterados por leyes locales.” (p. 68, 72)

Otras Convenciones sobre Arbitraje Comercial.

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros, suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979.

Reglamentos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).

Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio de CIADI) suscrita en Washington en 1985. Fue denunciado por el Estado Venezolano el 25 de Enero de 2012 y su retiro oficial se formalizo el 25 de Julio de 2012.

Jurisprudencia.

El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre diversos aspectos relativos al arbitraje comercial, y en general se mantiene la posición de promover el principio por

arbitraje, favoreciendo al desarrollo de esta institución como elemento integrador del sistema de justicia venezolano. Dentro de las sentencias más importantes sobre arbitraje comercial se destacan las siguientes:

Sobre el recurso de casación contra la sentencia dictada en la etapa de ejecución del laudo arbitral (Inadmisible): Sala de Casación Civil N° 391 del 31/05/2012.

Sobre la asistencia entre los órganos del poder judicial y los órganos arbitrales y la denominada excepción de arbitraje: Sala Constitucional N° 1784 del 30/11/2011.

Sentencia con carácter vinculante publicada en Gaceta Oficial N° 39.841 de fecha 12 de enero de 2012, sobre el recurso de nulidad contra el laudo arbitral y la inadmisibilidad del recurso de casación contra la sentencia que decide ese recurso de nulidad. Procedencia del amparo constitucional y el recurso de revisión: Sala Constitucional N° 1773 del 30/11/2011.

Sobre la “Renuncia Tácita al Arbitraje” y la aptitud de las partes: Sala Político Administrativa N° 247 del 23/02/2011.

Fija la interpretación vinculante respecto al sistema arbitraje y la falta de jurisdicción de los órganos del Poder Judicial: Sala Constitucional N° 1067 del 03/11/2010.

Recurso de interpretación del aparte único del artículo 258 de la constitución nacional (Interpretación vinculante). Constitucionalización del arbitraje y otros MARCS, El arbitraje como integrante del sistema de justicia, promoción del arbitraje y los medios alternativos de resolución de conflictos: Sala Constitucional N° 1541 del 17/10/2008.

En cuanto a la promoción del arbitraje y la tutela judicial efectiva: Sala Constitucional N° 192 del 28/02/2008.

Antiguo criterio sobre la admisibilidad del recurso de casación contra la sentencia que decide el recurso de nulidad contra el laudo

arbitral: Sala de Casación Civil N° RC.00226 del 21/04/2008. Sala de Casación Civil N° RC.000586 del 29/11/2011.

Sobre el amparo constitucional y la caución para solicitar recurso de nulidad contra el laudo arbitral: Sala Constitucional N° 1121 del 20/06/2007.

Competencia para conocer de una acción de amparo contra la ejecución de un laudo arbitral: Sala Constitucional N° 174 del 14/02/2006.

Sobre la ejecución de los laudos como facultad exclusiva del poder judicial: Sala Constitucional N° 572 del 22/04/2005.

Regulación del Arbitraje en Colombia

Normativa.

Constitución de 1991: La Constitución política de Colombia dictada en 1991 trae como novedad la inclusión del arbitraje dentro de la administración de justicia. Así lo establece en el Título V, Capítulo I, Artículo 116, bajo el título "La Estructura del Estado", el cual dispone lo siguiente:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. *Modificado por Acto Legislativo 3/2002 (Subrayado nuestro)

Ley 1563 de 2012: fue publicada en el Diario Oficial N° 48.489 del 12 de julio de 2012, entro en vigencia el 12 de octubre de 2012 y deroga parcialmente el decreto 1818 de 1998 en todo lo relacionado con el Arbitraje. Esta novedosa Ley consagra el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia, y define las normas aplicables en materia de Arbitraje Nacional, principios, modalidades, clausula compromisoria, designación de árbitros, procedimiento, integración del contradictorio, demanda, honorarios de los árbitros, laudo arbitral y recursos.

Decreto 1829 de 2013: fue publicado en el Diario Oficial N° 48.895 el 27 de agosto de 2013. Regula todo lo que está relacionado con los Centros de Conciliación y Arbitraje. Tal como lo establece en su artículo 1:

Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación. El presente decreto tiene por objeto reglamentar los requisitos que deben cumplir las entidades interesadas en la creación de Centros de Conciliación o Arbitraje y en la obtención de aval para impartir formación en conciliación extrajudicial en derecho; las obligaciones a cargo de los Centros; el marco tarifario para los servicios de conciliación y arbitraje; el manejo de la información relacionada con los trámites conciliatorios; el Programa de Formación que deben cursar y aprobar los conciliadores extrajudiciales en derecho; las funciones de inspección, vigilancia y control del Ministerio de Justicia y del Derecho sobre Centros y Entidades Avaladas para impartir formación en conciliación extrajudicial en derecho; y el funcionamiento del Consejo Nacional de Conciliación y Acceso a la Justicia.

Acuerdos y Tratados Internacionales.

Convención de New York: Adoptada por la Ley 39 de 1990.

Convención de Panamá: Adoptada por la Ley 44 de 1986.

Ley Modelo de UNCITRAL: al ser Colombia parte de la OEA también adopta como referencia en materia de Arbitraje Comercial la Ley Modelo.

Otras Convenciones sobre Arbitraje Comercial.

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros, suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979.

Reglamentos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).

Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio de CIADI) suscrita en Washington en 1985.

Jurisprudencia.

Sobre la inconstitucionalidad del párrafo 1º del artículo 37 de la Ley 1563 del 2012 (Declarado exequibles por la corte): Corte Constitucional N° C-170 del 2014.

Sobre la inconstitucionalidad de dos apartes del artículo 12 de la Ley 1563 del 2012 (Declarados exequibles por la corte). Naturaleza jurisdiccional del proceso arbitral y el principio competencia-competencia: Corte Constitucional N° C-765 del 2013.

Sobre la inconstitucionalidad de los artículos 8, 9 y 15 de la Ley 1563 del 2012 (Declarados exequibles por la corte): Corte Constitucional N° C-315 del 2013.

Sobre la inconstitucionalidad parcial del artículo 194 del Decreto 410 de 1971. Definición de justicia arbitral, arbitraje, arbitramento, semejanzas entre el laudo y la sentencia, entre otros: Corte Constitucional N° C-378 del 2008.

Sobre la regulación legislativa de los centros de arbitraje: Corte Constitucional N° 1038 del 2002.

Sobre el principio de voluntad de las partes como elemento fundamental del arbitraje: Corte Constitucional N° 060 del 2001.

Sobre la competencia de los árbitros (materias susceptibles de transacción): Corte Constitucional N° 1436 del 2000.

Semejanzas y Diferencias entre la Legislación Venezolana y Colombiana en Materia de Arbitraje Comercial

En términos generales tanto la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, como la Ley 1563 del 2012 que regula el arbitraje en Colombia, son leyes que se acogen a las tendencias modernas sobre el arbitraje y se fundamentan en la Ley Modelo de UNCITRAL, garantizando así el principio de uniformidad legislativo de sus ordenamientos jurídicos en esta materia.

Al respecto la abogada Anne Marie Mürrle, en su artículo “Nueva ley de arbitraje, una oportunidad para Colombia” publicado en la web el 25 de julio de 2012, expone:

El 12 de octubre del presente año empezará a regir la Ley 1563, que regula el Arbitraje Nacional e Internacional y será aplicable exclusivamente a los procesos que se inicien a partir de entonces.

La nueva regulación del arbitraje internacional, sin duda, sitúa a nuestro país entre los que se consideran desarrollados en esta materia, pues siguió de cerca la Ley Modelo de Uncitral, lo cual se considera deseable en este ámbito, y acogió disposiciones que provienen de otras legislaciones consideradas ‘de avanzada’, como la peruana y la suiza, o que se derivan de experiencias favorables en la práctica arbitral. (Disponible en: <http://www.portafolio.co/opinion/nueva-ley-arbitraje-una-oportunidad-colombia>)

Al realizar un análisis de ambas legislaciones es posible resaltar muchas semejanzas entre ellas ya que, tal como se indicó anteriormente, tienen como marco referencial la Ley Modelo. Ahora bien, así mismo destacan aspectos divergentes entre ambas leyes especialmente de carácter procedimental, uno de los más destacados es que la Ley colombiana dispone de un procedimiento para el arbitraje nacional (institucional) y otro para el

arbitraje internacional, a diferencia de la Ley Venezolana que solo establece un procedimiento arbitral independiente, que es aplicable en forma supletoria tanto para el arbitraje nacional, como internacional. En este sentido, la Ley colombiana es mucho más específica y establece un procedimiento arbitral institucional (Capítulo II al VI) bastante completo y remite en forma supletoria el arbitraje ad hoc o independiente a estas normas (art. 54, 57 y 58), a diferencia de la Ley venezolana que por el contrario solo regula aspectos generales del procedimiento de arbitraje independiente (art. 15).

Sobre el carácter general y supletorio del procedimiento arbitral que dispone la Ley venezolana, Henríquez (2000) expresa que:

La Ley no define un procedimiento arbitral. Solo contiene principios procesales de carácter supletorio de un arbitraje independiente; salvo los requerimientos de orden público improrrogables... Estas reglas también pueden ser supletorias del procedimiento de un Centro de Arbitraje si las partes lo disponen... a menos que el mismo Centro no acepte procedimientos distintos a los definidos por el organismo.

Análisis Comparativo de la Ley de Arbitraje Comercial (LAC) y la Ley 1563 del 2012

Generalidades

Ámbito de Aplicación.

LAC: Se aplica al arbitraje comercial (art. 1), bien sea nacional o internacional.

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

Ley 1563: a diferencia de la Ley venezolana, esta Ley no especifica el criterio comercial de la misma, se aplica al Arbitraje en general, tanto nacional como internacional (encabezado de la Ley).

LEY 1563 DE 2012

(Julio 12)

“Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

Principios.

LAC: no los enuncia en su articulado.

Ley 1563: establece en su artículo 1º como principios del arbitraje la imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

Materias Objeto de Arbitraje.

LAC: todas las controversias susceptibles de transacción pueden ser sometidas a arbitraje (art. 3).

Ley 1563: pueden someterse a arbitraje asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice (art. 1)

Materias Excluidas del Arbitraje.

LAC: establece expresamente las controversias que no pueden someterse a arbitraje en su artículo 3º:

Quedan exceptuadas las controversias: Que sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme; Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público; Que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas; Relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y Sobre las que haya 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 sido determinadas por sentencia definitivamente firme.

Ley 1563: no se excluyen expresamente ninguna controversia, pero se entiende que deben ser materias disponibles o autorizados expresamente por la ley.

Tipos de Arbitraje.

LAC: el arbitraje puede ser institucional o independiente (art. 2). Aun cuando no lo establece expresamente, del artículo 15 se infiere que si las partes no indican el tipo de arbitraje o no logran acuerdo sobre ello, se considera independiente y se rigen por las reglas establecidas en dicha ley (art. 15).

Ley 1563: igualmente establece dos tipos de arbitraje, arbitraje institucional y arbitraje ad hoc (independiente). A diferencia de la LAC, si no hay acuerdo sobre el tipo arbitraje o si no establecieron nada en el acuerdo será institucional (art. 2).

Entidad Pública como Parte en el Arbitraje.

LAC: cuando una de las partes sea o involucre a una persona jurídica pública aplica la siguiente norma:

Artículo 4°. Cuando en un acuerdo de arbitraje al menos una de las partes sea una sociedad en la cual la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, se requerirá para su validez de la aprobación de todos los miembros de la Junta Directiva de dicha empresa y la autorización por escrito del ministro de tutela. El acuerdo de arbitraje especificará el tipo de arbitraje y el número de árbitros, el cual en ningún caso será menor de tres (3).

Ley 1563: a diferencia de la ley venezolana, el legislador colombiano no toma en cuenta el carácter público de una de las partes sino el carácter estatal del contrato, en cuyo caso el laudo debe proferirse siempre en derecho y regirse por el procedimiento de arbitraje institucional de dicha Ley, así lo dispone sus artículos 1 y 2:

Artículo 1: ... En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho.

Artículo 2: ... Cuando la controversia verse sobre contratos celebrados por una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, el proceso se regirá por las reglas señaladas en la presente ley para el arbitraje institucional.

Arbitraje Internacional.

LAC: la Ley de Arbitraje Comercial no establece ninguna regla para diferenciar cuándo se trata de un procedimiento de Arbitraje Internacional. Sin embargo, resulta importante determinar el carácter internacional de un proceso arbitral, ya que de ello va a depender la aplicación de un determinado ordenamiento jurídico, tanto para el proceso como para el eventual reconocimiento y ejecución del laudo. Aun cuando la Ley de Arbitraje Comercial, no incorpora esta norma, vale la pena mencionar que la Ley Modelo de UNCITRAL en su artículo 1º, numeral 3, establece una disposición que contiene varios criterios para determinar el carácter internacional de un procedimiento arbitral:

Artículo 1: ...

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.

5) La presente Ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente Ley.

Sobre el arbitraje internacional Henríquez (2000) resume el criterio jurisprudencial venezolano de la siguiente manera:

... son arbitrajes internacionales, los dictados en el territorio de otros Estado contratante (o signatario) de la Convención de Nueva York... y aquellos cuya relación jurídica ventilada sea "internacional", es decir, que se encuentre vinculada con diversos ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes. Esta apreciación jurisprudencial es consistente con los criterios utilizados por la Ley Modelo de Uncitral para definir un arbitraje internacional. Pero lo significativo es, como hemos dicho, la extraterritorialidad de los efectos del laudo arbitral; o más exactamente su aplicabilidad en el territorio de aquel Estado, cuyas leyes de mérito no fueron aplicadas según el acuerdo de las partes (p. 98).

Ley 1563: la Ley Colombiana consagra expresamente en su artículo 62 una norma en la cual se definen los criterios para determinar cuándo se trata de un arbitraje internacional. Estos criterios coinciden tanto con la Ley Modelo de Uncitral, como con la jurisprudencia venezolana.

Art. 62: ...

Se entiende que el arbitraje es internacional cuando:

a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tengan, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus domicilios en Estados diferentes; o

b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios; o

c) La controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional.

Para los efectos de este artículo:

1. Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.

2. Si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia habitual.

Acuerdo de Arbitraje.

Definición:

LAC: El artículo 5 de la LAC define el acuerdo de arbitraje como: “un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual”.

Ley 1563: en primer lugar cabe destacar que la Ley de 1563, trae dos definiciones sobre este punto, aunque en la sección primera sobre Arbitraje Nacional, no habla de Acuerdo Arbitral sino de “Pacto Arbitral” y lo define como: “Art. 3: El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas”. En términos generales aun cuando se denomine pacto arbitral, es posible afirmar que esta norma describe también lo que es el Acuerdo Arbitral, entendiéndose Pacto como sinónimo de Acuerdo, lo cual constituye una diferencia de forma más no de fondo, ambas definiciones comprenden las mismas características y elementos del acuerdo arbitral.

Así mismo, el artículo 69 de la Ley 1563 en la Sección Tercera sobre el Arbitraje Internacional, establece la misma definición de Acuerdo de Arbitraje de la Ley venezolana:

Art. 69: El “acuerdo de arbitraje” es aquel por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no.

Forma.

LAC: el Acuerdo de Arbitraje puede consistir en una Cláusula arbitral dentro de un contrato o en un Acuerdo Arbitral independiente (art. 5).

Ley 1563: tanto para el denominado pacto arbitral del arbitraje nacional, como para el acuerdo arbitral del arbitraje internacional, el legislador estableció que estos pueden tener forma de compromiso independiente o de cláusula compromisoria dentro de un contrato (art. 3, 69).

Renuncia a la Jurisdicción Oficial.

LAC: El acuerdo de arbitraje implica la renuncia de las partes de acudir a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, es exclusivo y excluyente de la misma (art. 5).

Ley 1563: igualmente produce este efecto el acuerdo arbitral en la legislación colombiana. “Art. 5: ...El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.”.

Requisitos del Acuerdo Arbitral.

LAC: el único requisito o exigencia formal que establece la Ley es que el acuerdo conste por escrito en donde se plasme la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, bien sea en uno o varios documentos (art. 6).

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. 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.

En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente.

Ley 1563: Con respecto al arbitraje nacional, esta Ley dispone que el compromiso podrá constar en documento que contenga lo siguiente:

Art. 6: El compromiso podrá constar en cualquier documento, que contenga:

- Los nombres de las partes.
- La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.
- La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel.

En el caso de arbitraje internacional, en el artículo 69 se dispone expresamente que el acuerdo debe constar por escrito y se establecen la presunción de ser escrito en los siguientes casos:

Art. 69: El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito:

- Se entenderá que el acuerdo de arbitraje consta por escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquiera forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, o mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

- El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se entenderá cumplido con una comunicación electrónica si la información contenida en ella es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos,

magnéticos, ópticos o similares, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

- Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté contenido en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

- La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Sobre la formalidad de escritura del acuerdo arbitral coinciden ambas legislaciones en el sentido de hacer valer la intención de las partes de someterse a arbitraje, siempre que esto sea demostrable a través de cualquier documento o conjunto de documentos en donde conste esa manifestación de voluntad. En el caso de las cláusulas arbitrales por referencia, tanto la legislación venezolana (art. 6) como la colombiana en la sección de arbitraje internacional (art. 69 literal d) solo exigen que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato y que además sea escrita. En el caso del arbitraje nacional, la Ley colombiana establece además que “La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.” (art. 4 aparte único).

Con respecto a los contratos de adhesión o normalizados a diferencia de la LAC, la Ley 1563 no establece nada al respecto, pero la doctrina y la jurisprudencia colombiana coinciden en que es el juez el que debe tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso para determinar si esa cláusula arbitral resulta ser abusiva o sorprendente en detrimento del débil jurídico de la relación. Sobre este punto, Marcela Castro de Cifuentes en su

ponencia titulada “La Cláusula Compromisoria por Referencia” en la obra “El Contrato de Arbitraje”, expone lo siguiente:

Frente a esta problemática los sistemas jurídicos han consagrado diversos mecanismos para proteger al consumidor, entre ellos la posibilidad de obtener judicialmente la exclusión de las estipulaciones abiertamente inequitativas... Para un consumidor no sofisticado, una cláusula compromisoria puede resultar sorpresiva, pues no es familiar con ese tipo de procedimientos, ni es consciente de que ella implica una renuncia a presentar sus reclamos ante la justicia ordinaria limitando ciertos recursos o acciones legales, ni sabe que acudir a ese mecanismo tiene un costo determinado... Se observa que tratándose de acuerdo celebrados entre un empresario y un consumidor, para que una cláusula arbitral se considere incorporada por referencia a un contrato sometido a condiciones generales, debe asegurarse el efectivo conocimiento por el destinatario así como su aceptación expresa. Así lo exigen, por ejemplo, las legislaciones de Venezuela, Guatemala, Alemania e Italia, como ya se analizó... En aquellos sistemas jurídicos donde no existe esta regla particular, serán sin duda aplicables los mecanismos de protección a los consumidores frente a estipulaciones abusivas o sorpresivas contenidas en condiciones generales propuestas por los empresarios, atendiendo a las circunstancias especiales caso por caso. (p. 182-184)

Independencia del Acuerdo Arbitral.

LAC: también conocido como principio de autonomía, consiste en que aun cuando el acuerdo arbitral conste en una cláusula dentro de un contrato que es declarado nulo, éste no ve afectada su validez y eficacia. Dicho principio de autonomía está consagrado en el artículo 7 de la Ley de Arbitraje Comercial:

Artículo 7º. El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto el acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del

mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje. (Subrayado propio)

Ley 1563: la Ley colombiana también acoge el principio de autonomía o independencia del acuerdo arbitral, tanto para el arbitraje nacional como internacional.

Art. 5: La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido.

La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria.

Art. 79: ...El acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un acuerdo de arbitraje, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de este. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene el acuerdo de arbitraje.

En ambos casos, tanto en la ley venezolana como la colombiana, el mismo tribunal arbitral tiene competencia para decidir acerca de la validez o existencia del contrato. Ahora bien, cabe destacar que en el artículo 5 en su aparte único se refiere a la cesión del contrato que contenga una cláusula arbitral que consecuentemente implicaría la cesión del acuerdo arbitral, esta situación no la prevé el legislador venezolano.

Principio Kompetenz-Kompetenz y la excepción de incompetencia.

Este principio consagrado en la Ley Modelo de UNCITRAL, ha sido reconocido por la mayoría de las legislaciones del mundo ya que es

considerado un elemento fundamental para que el arbitraje cumpla su función de brindar una solución justa y expedita. Tal como lo manifiesta Daniela Sierra en su artículo sobre “El Principio Kompetenz-Kompetenz en el Arbitraje”:

Dicho principio pretende evitar a todas luces que la contraparte se base de tácticas dilatorias para entorpecer el procedimiento, siendo una táctica muy común el objetar la jurisdicción del tribunal arbitral ante un juzgado ordinario. Su reconocimiento en cada vez más legislaciones ha venido a darse gracias a que en la práctica se ha demostrado que en efecto, con la adopción del mismo se logra frenar a la contraparte a quien no le conviene que el procedimiento avance, de dilatar el proceso. (Disponible en: <http://www.tesis.ufm.edu.gt/derecho/2005/76493/tesis.htm>)

LAC: la ley venezolana no escapa de esta tendencia y consagra el principio Competencia-Competencia en los artículos 7 y 25 de la LAC. Este principio consiste en la competencia que tiene el tribunal arbitral para decidir acerca de su propia competencia e incluso sobre excepciones relativas a la validez o existencia del acuerdo arbitral. Para oponer la denominada excepción de incompetencia las partes tienen un plazo preclusivo de 5 días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite.

Artículo 7°. El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia...

Artículo 25. El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite.

Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, conocer una excepción presentada fuera del lapso si considera justificada la demora.

Sobre la excepción de incompetencia Henríquez (2000) expresa que:

La “excepción de incompetencia”... engloba la falta de jurisdicción por inexistencia o nulidad del acuerdo de arbitraje o por exceso respecto al mandato o misión conferida al árbitro en el acuerdo... En el caso de la Ley nuestra, no existe laudo interlocutorio sobre la excepción de incompetencia o de exceso de mandato... Pareciera que la intención del legislador ha sido relegar el pronunciamiento al respecto en punto previo del laudo sobre el mérito.

Ley 1563: el legislador colombiano también lo consagran en varias de sus normas de la Ley 1563, tanto en el arbitraje nacional como en el internacional.

Art. 29: El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo.

Art. 79: El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquiera otra que tenga por objeto impedir la continuación de la actuación arbitral.

Sobre la excepción de incompetencia, en procedimientos de arbitraje nacional, el artículo 30 de la Ley 1563, a diferencia de la Ley venezolana, dispone que esta se resolverá en la primera audiencia de trámite y en caso de que el tribunal se declare incompetente se extinguirán los efectos del pacto arbitral para el caso en concreto.

En el caso del arbitraje internacional su trámite es el siguiente:

Art. 79: ...Las excepciones u objeciones deberán proponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación de la demanda, sin que el

hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia, deberá oponerse tan pronto como sea planteada, durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral solo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada.

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones de incompetencia o de que el tribunal arbitral ha excedido su competencia, como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo.

Cabe destacar una distinción sobre la resolución de la excepción de arbitraje con la legislación venezolana, ya que en Venezuela la decisión debe ser pronunciada como punto previo en el laudo arbitral en cuyo caso solo operaría, en principio, el recurso de nulidad. Por el contrario en Colombia, cuando se trate de arbitraje nacional está se resuelve inmediatamente en la primera audiencia de trámite mediante auto susceptible solo de recurso de reposición. En el caso de un arbitraje internacional, esta puede ser resuelta como una cuestión previa o en el laudo arbitral, y en ambos casos la decisión podrá ser impugnada solo mediante recurso de anulación.

Árbitros.

Tipos de Árbitros.

LAC: Establece dos tipos, árbitros de derecho y árbitros de equidad.

Art. 8: 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 sobre al carácter de los árbitros se entenderá que decidirán como árbitros de derecho.

Ley 1563: a diferencia de la ley venezolana, no establece una tipología de árbitros propiamente dicha sino de laudos, según la cual el laudo puede ser proferido en derecho, equidad o técnico (art. 1). El laudo de carácter técnico sería aquel dictado por árbitros expertos en una ciencia o arte relacionada con la materia objeto de controversia. Este tipo de árbitro no lo establece la legislación venezolana.

Con respecto a la falta de estipulación de las partes sobre la naturaleza del laudo, al igual que la Ley venezolana, éste se proferirá en derecho (art. 3).

Número.

LAC: el número de árbitros será siempre impar, pero si no hay acuerdo entre las partes serán tres árbitros. (art. 16)

Ley 1563: tanto en el arbitraje nacional como en el internacional, al igual que en Venezuela, el número de árbitros será impar y si no se dice nada al respecto, serán tres, a excepción de los procesos de arbitraje nacional de menor cuantía en lo que el árbitro será único (art. 7 y 72).

Para determinar la cuantía, la Ley 1563 establece en el artículo 2 la siguiente regla: "...Los procesos arbitrales son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (400 smlmv) y de menor cuantía, los demás."

Nombramiento.

LAC: el artículo 17 de la Ley establece en primer lugar que la designación de los árbitros será por acuerdo entre las partes o delegaran a un tercero para ello. Si no hay acuerdo entre las partes aplican las siguientes reglas:

1º En el caso de ser tres árbitros: cada parte elige un árbitro y los dos árbitros electos nombrarán al tercero, quien será el Presidente del tribunal. Si una de las partes está renuente a nombrar su árbitro o los árbitros no logran acuerdo para designar al tercero, cualquiera de ellas puede solicitar al Juez de primera instancia competente para que haga la designación.

2º En el caso de árbitro único: a petición de una de las partes la designación la hará el Juez de primera instancia competente.

Ley 1563: en general el nombramiento de los árbitros será, al igual que en Venezuela, por acuerdo entre las partes. Pero en caso de no haber acuerdo o falta de designación, la Ley establece un trámite distinto para el arbitraje institucional, ad hoc y arbitraje internacional.

1º *Arbitraje institucional*: las partes pueden encomendar tal labor a un tercero o a un centro de arbitraje.

En caso de corresponder a un centro de arbitraje la designación de todos o algunos de los árbitros “se realizará siempre mediante sorteo, dentro de la especialidad jurídica relativa a la respectiva controversia y asegurando una distribución equitativa entre los árbitros de la lista.” (art. 8). El sorteo se realizará en un plazo de cinco (5) días siguientes a la solicitud de cualquiera de las partes (art. 14 #3).

En caso de falta de designación de los árbitros por las partes o por el tercero encargado para ello, el director del centro de arbitraje solicitará, por el medio que considere más idóneo y expedito, que los designen en un plazo de cinco (5) días (art. 14 # 2).

En defecto de la designación de los árbitros, cualquiera de las partes puede solicitar al Juez Civil del circuito que proceda a nombrarlos de plano “por sorteo, principales y suplentes, de la lista de árbitros del centro en donde se haya radicado la demanda, al cual informará de su actuación” (art. 14 # 4).

2º *Arbitraje Ad Hoc*: la designación de los árbitros se realizará según lo establecido por las partes en el pacto arbitral (art. 53). En caso de falta de designación de una de las partes se aplica la siguiente regla:

Art. 53: ...Si formulada solicitud por una de las partes a la otra para la designación del o los árbitros, esta no colabora o guarda silencio, la peticionaria podrá acudir al juez civil del circuito competente, acompañando prueba sumaria de haber agotado el trámite anterior, para que este proceda al nombramiento del árbitro ad hoc, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la solicitud, mediante auto que no es susceptible de recurso alguno.

3º Arbitraje Internacional: si no hay acuerdo para el nombramiento de los árbitros aplican las reglas establecidas en el artículo 73:

Art. 73: ... A falta de acuerdo:

En el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro dentro de los treinta (30) días contados a partir de la solicitud de una de ellas, la autoridad judicial procederá al nombramiento a instancia de cualquiera de las partes;

En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercero dentro de los treinta (30) días contados desde la comunicación de su nombramiento, la designación será hecha por la autoridad judicial, a petición de cualquiera de ellas. (Subrayado nuestro)

Un elemento común entre ambas legislaciones con respecto al nombramiento de los árbitros, es que el legislador previó la posibilidad de acudir a la jurisdicción oficial y solicitar el auxilio del Juez competente para que realice la designación en caso de no lograrse acuerdo entre las partes o la renuencia de una de ellas de hacer su nombramiento.

Aceptación.

LAC: los árbitros designados deben dar su respuesta por escrito a la parte que lo eligió, sobre la aceptación o no del cargo, en un plazo de diez

(10) días hábiles siguientes a la notificación de nombramiento. El silencio del árbitro se entiende como una negativa a la aceptación (art. 18).

Ley 1563: en el arbitraje nacional tanto institucional como ad hoc, a diferencia de la Ley venezolana, la Ley 1563 el plazo para que el árbitro de su respuesta sobre la aceptación o no del cargo es de cinco (5) días, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 14, para el arbitraje institucional, y el artículo 54 para el arbitraje ad hoc.

Art. 14: Para la integración del tribunal se procederá así:

1. Si las partes han designado los árbitros, pero no consta su aceptación, el director del centro de arbitraje los citará por el medio que considere más expedito y eficaz, para que se pronuncien en el término de cinco (5) días. El silencio se entenderá como declinación.

Este mismo término y el efecto concedido al silencio, se aplicará para todos los eventos en que haya designación de árbitro y este deba manifestar su aceptación. (Subrayado propio)

Art. 54: Ambas partes o una de ellas, o el juez, según el caso, comunicarán a los árbitros la designación por el medio que consideren más expedito y eficaz, para que en el término de cinco (5) días se pronuncien. Si alguno de los árbitros no acepta o guarda silencio, se procederá a su reemplazo por quien lo hubiese designado.

En la sección de Arbitraje Internacional, la Ley 1563 no establece nada sobre la aceptación de los árbitros, por lo cual se entiende que ésta deberá manifestarse según lo que establezcan las partes en el acuerdo de arbitraje, o el procedimiento del Centro de Arbitraje o a falta de estipulación, supletoriamente según lo establecido por dicha Ley (art. 58).

Como punto coincidente de ambas legislaciones resalta que, si hay silencio del árbitro sobre su aceptación o no, se presume la negativa del mismo. Igualmente, con respecto al caso de que el árbitro que no acepte, renuncie, fallezca, quede inhabilitado, o sea recusado será reemplazado en la misma forma establecida para su nombramiento (art. 18 aparte único LAC y art. 14 # 5).

Lugar del Arbitraje.

LAC: el lugar del arbitraje será aquel acordado por las partes. De no haber acuerdo, será determinado por el tribunal arbitral según las circunstancias del caso. De no haber pacto en contrario de las partes el tribunal podrá reunirse en cualquier lugar apropiado para “para celebrar deliberaciones, oír las declaraciones de los testigos, los peritos o a las partes, o para examinar mercancías, otros bienes o documentos” (art. 9).

Ley 1563: en cuanto al arbitraje nacional, la Ley colombiana no establece nada sobre el lugar del arbitraje, se entiende que el lugar será determinado por acuerdo entre las partes. Cuando se trate de arbitraje institucional el lugar del arbitraje será la sede del Centro de Arbitraje competente. Para al arbitraje internacional si hay norma expresa y está redactada en los mismos términos del artículo 9 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana:

Art. 93: Las partes podrán determinar libremente la sede del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral la determinará, atendidas las circunstancias del caso, y las conveniencias de aquellas.

El tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes, podrá reunirse donde lo estime apropiado para practicar pruebas; asimismo, podrá deliberar donde lo estime conveniente, sin que nada de ello implique cambio de la sede del arbitraje.

Idioma del Arbitraje.

LAC: el idioma que se utilizará en las actuaciones arbitrales será determinado por acuerdo entre las partes. A falta de acuerdo, lo decidirá el tribunal arbitral. Así mismo “...El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos presentados para su consideración, estén acompañados de una

traducción al idioma o los idiomas acordados por las partes o determinados por el tribunal arbitral (art10).

Ley 1563: sobre el idioma en el arbitraje nacional, la Ley colombiana no dice nada en su articulado. Por el contrario, en materia de arbitraje internacional si contiene una disposición expresa semejante a lo establecido en la Ley venezolana. En su artículo 95 dispone que las partes acordaran el idioma o los idiomas que utilizaran en las actuaciones arbitrales, y en caso de desacuerdo, lo decidirá el tribunal arbitral. Igualmente permite que el tribunal solicite que las pruebas documentales vengan acompañadas de la traducción al idioma escogido por las partes o determinado por él.

Arbitraje Institucional.

LAC: la Ley no establece una regulación para este tipo de arbitraje. Todo lo relacionado con el procedimiento arbitral en el arbitraje institucional, se regirá por lo establecido en el reglamento del Centro de Arbitraje escogido por las partes (art. 12).

Para la creación y funcionamiento de los Centros de Arbitraje en Venezuela la Ley de Arbitraje Comercial estos deben tener los siguientes elementos:

1º Reglamento: el cual debe contener (art. 13):

- a) Procedimiento para la designación del Director del centro, sus funciones y facultades;
- b) Reglas del procedimiento arbitral;
- c) Procedimiento de elaboración de la lista de árbitros, la cual será revisada y renovada, por lo menos cada año; los requisitos que deben reunir los árbitros; las causas de exclusión de la lista; los trámites de inscripción y el procedimiento para su designación;
- d) Tarifas de honorarios para árbitros; y tarifas de gastos administrativos, las cuales serán revisadas y renovadas cada año;

- e) Normas administrativas aplicables al centro; y
- f) Cualquier otra norma necesaria para el funcionamiento del centro.

2° *Sede permanente*: la cual debe tener los elementos necesarios para servir de apoyo a los tribunales arbitrales (art. 14).

3° *Lista de árbitros*: cuyo número no podrá ser inferior a veinte (art. 14).

Ley 1563: a diferencia de la Ley venezolana, esta Ley si consagra un procedimiento para el arbitraje institucional, desde Capítulo II al Capítulo VI se establecen normas relativas al arbitraje institucional.

Igualmente se definen los elementos que debe contener el reglamento de los Centros de Arbitraje, los cuales coinciden con lo exigido por la legislación venezolana:

Art. 51: Cada centro de arbitraje expedirá su reglamento, sujeto a la aprobación del Ministerio de Justicia y del Derecho, que deberá contener:

1. El procedimiento para la conformación de las listas de árbitros, amigables compondores y secretarios, los requisitos que ellos deben reunir, las causas de su exclusión, los trámites de inscripción, y la forma de hacer su designación.

2. Las tarifas de honorarios de árbitros y secretarios.

3. Las tarifas de gastos administrativos.

4. Los mecanismos de información al público en general relativa a los procesos arbitrales y las amigables composiciones.

5. Las funciones del director.

6. La estructura administrativa.

7. Las reglas de los procedimientos arbitrales y de amigable composición, con el fin de que estos garanticen el debido proceso.

Además de lo dispuesto en la Ley 1563 sobre los centros de arbitraje, el Decreto N° 1829 del 27 de agosto de 2013 regula todo lo relacionado con la creación de los Centros de Conciliación y Arbitraje.

Duración del Proceso.

LAC: si las partes no establecieron en el acuerdo la duración del proceso, éste será de seis (6) meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral. Este lapso es prorrogable una o varias veces, de oficio o a solicitud de las partes. El tiempo de suspensión o interrupción del proceso por causas legales se le sumará a dicho lapso (art. 22).

Ley 1563: al igual que en Venezuela, si no se establece en el pacto arbitral, la duración será de seis meses, pero se contarán a partir de la realización de la primera audiencia de trámite. Este lapso también es prorrogable de oficio o a solicitud partes, una o varias veces, pero el total de las prórrogas nunca podrá excederse de seis (6) meses.

Proceso Arbitral.

La Excepción de Arbitraje:

LAC: durante el lapso de emplazamiento para la contestación de la demanda, el demandado debe interponer como Cuestión Previa la Falta de Jurisdicción por existencia de un acuerdo arbitral. Esta cuestión previa se encuentra establecida en el artículo 346 orinal 1º del Código de Procedimiento Civil venezolano:

Artículo 346: Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el Demandado en vez de contestarla promover las siguientes gestiones previas:

1º La falta de jurisdicción del Juez...

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha reiterado el criterio de considerar como Renuncia Tácita del Arbitraje la falta de interposición de la cuestión previa de falta de jurisdicción del demandado, considerando que la conducta del demandado debe ser inequívoca en su intención de someterse a arbitraje por la existencia del acuerdo arbitral

previo. En sentencia de la Sala Política Administrativa, Expediente N° 2000-0775 del 19 de Junio de 2001, se evidencia dicho criterio:

b'1) La denominada "Renuncia Tácita al Arbitraje", cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en "forma: ex ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil", la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando el fondo de la misma), bien reconviniendo (mutua petición) o habiendo quedado confeso (confesión ficta). También, se considerará como renuncia tácita, aún y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en "forma" esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva (en nuestro régimen la cuestión previa del ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, cabe destacar en posteriores decisiones de reciente data la Sala Político Administrativa ha ampliado su criterio al considerar que el demandado que opone la cuestión previa de falta de jurisdicción por la existencia de un acuerdo arbitral, puede además ejercer su derecho a la defensa sin que esto sea considerado una renuncia tácita al arbitraje, tal como se desprende la Sentencia N° 347 del 23 de febrero de 2011:

Igualmente, para determinar la procedencia de la denominada "Renuncia Tácita al Arbitraje" debe estudiarse, en cada caso, el comportamiento desarrollado por las partes en el proceso que demuestren una indiscutible "orientación" de someterse al arbitraje como medio de resolución del conflicto.

En este sentido, las actuaciones del demandado dirigidas a ejercer su derecho a la defensa en el juicio -como ha ocurrido en el caso concreto-, no deben entenderse como una "Renuncia Tácita al Arbitraje". Tampoco deberán considerarse una renuncia tácita al compromiso arbitral, las solicitudes cautelares que las partes puedan requerir a los órganos del Poder

Judicial, conforme al principio de tutela judicial efectiva y a las normas aplicables y requisitos de procedencia, quedando a juicio del respectivo tribunal arbitral, una vez constituido, modificar, ampliar o revocar, conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial, las medidas cautelares otorgadas previamente por los referidos órganos judiciales.

... observa esta Sala que en la primera oportunidad en la cual la parte demandada compareció en juicio... solicitó... declarar la falta de jurisdicción del Poder Judicial, en virtud de la existencia de una cláusula compromisoria...

Del mismo modo, se aprecia que en actuaciones posteriores, el apoderado judicial del ciudadano Manuel Candal Iglesias, parte demandada, insistió en la declaratoria de la falta de jurisdicción y, en el caso de que esta no fuese declarada por el mencionado Juzgado, en su oportunidad se opuso a la demanda y dio contestación a la misma, pero siempre señalando que lo hacía "...bajo protesta y sin que ello implique o pueda interpretarse como renuncia al Arbitraje como medio de resolución de conflictos societarios...".

(Subrayado nuestro)

Ley 1563: al igual que en Venezuela, la legislación Colombiana consagra la llamada "Renuncia tácita al arbitraje" en su artículo 21: "... La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto".

Instalación del Tribunal Arbitral.

LAC: el artículo 21 de la Ley establece que luego de aceptar el cargo de árbitros se procede a la instalación del tribunal, acto para el cual debe notificarse a las partes.

En este acto se fijan los honorarios de los miembros del tribunal y los gastos de funcionamiento. Las partes tienen cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia que fijos tales montos para objetarlos por

escrito en cual deben expresar la suma que consideren justa. Si la mayoría de los árbitros rechazan la objeción, el tribunal cesará en sus funciones.

Ley 1563: al igual que en Venezuela, luego de aceptado el cargo de árbitros y decididas las recusaciones y remplazos, se procederá a la instalación del tribunal mediante la fijación de una audiencia para su instalación. En esta audiencia el Centro de Arbitraje entregará el expediente a los árbitros y se nombrará el presidente del tribunal y un secretario (art. 20).

En Colombia, a diferencia de lo establecido por la LAC, la fijación de los honorarios y gastos del tribunal arbitral se realizará mediante auto en la misma Audiencia de Conciliación, si ésta fracasará. Dicho auto es susceptible de recurso de reposición y será resuelto inmediatamente (art. 25).

Audiencia de Conciliación.

LAC: la Ley de Arbitraje Comercial no establece en su procedimiento Audiencia de Conciliación.

Ley 1563: si prevé dentro del procedimiento de arbitraje nacional institucional la Audiencia de Conciliación en su artículo 24:

Art. 24: Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la de reconvenición, o contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido sin contestación el término de traslado de la demanda, el tribunal señalará día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, a la que deberán concurrir tanto las partes como sus apoderados.

En la audiencia de conciliación el tribunal arbitral instará a las partes a que resuelvan sus diferencias mediante conciliación, para lo cual podrá proponerles fórmulas, sin que ello implique prejuzgamiento. Si las partes llegaren a una conciliación, el tribunal la aprobará mediante auto que hace

tránsito a cosa juzgada y que, en caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo.

El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrán intervenir activamente en la audiencia con el fin de lograr que las partes concilien sus diferencias y expresar sus puntos de vista sobre las fórmulas que se propongan.

Consignación de Honorarios.

LAC: según el artículo 20, la consignación de gastos y honorarios se hará dentro de los diez (10) días siguientes a su fijación. El depósito será a nombre del presidente del tribunal en una cuenta que abrirá para tal efecto. Si falta la consignación de una de las partes, quien ha consignado podrá hacerla por la otra en los quince (15) días hábiles siguientes.

Las costas del proceso serán fijadas por el tribunal en el laudo arbitral, en el cual también se indicará quien debe cubrir las y en qué proporción.

Si vencen los plazos y las partes no han realizado la consignación total, el tribunal podrá declarar el cese de sus funciones. En este caso, las partes podrán acudir a la jurisdicción a oficial o reiniciar el proceso arbitral.

Ley 1563: a diferencia de la normativa venezolana, el plazo para consignar los gastos y honorarios es de diez (10) días siguientes a la fecha del auto en que se fijó. Al igual que en Venezuela, el depósito será a nombre del presidente del tribunal en una cuenta abierto por él para tal fin.

Con respecto a la falta de consignación de una de las partes, la otra podrá hacerla pero en un plazo de cinco (5) días siguientes a su consignación.

Igualmente, si vencen los plazos y no se han hecho las consignaciones, el tribunal mediante auto declarará el cese de sus funciones. Por el contrario a la Ley venezolana, en este caso el tribunal declarará en el

mismo auto, extinguidos los efectos del pacto arbitral para el caso en concreto.

Reparto de Honorarios.

LAC: luego de realizada la consignación, cada árbitro recibirá un porcentaje de unos honorarios que no podrá ser mayor del 50%, el saldo restante quedará depositado en la cuenta destinada para ello.

Al terminar el proceso arbitral por voluntad de las partes, o por ejecución del laudo o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente, el presidente del tribunal distribuirá el saldo pendiente (art. 21).

Ley 1563: el reparto de los honorarios se realizará después de que el tribunal se declare competente (Primera Audiencia de Trámite). El presidente del tribunal entregará a cada árbitro y al secretario el 50% de sus honorarios, igualmente el saldo pendiente quedará depositado en la cuenta dispuesta para ello.

Así mismo, como en el caso venezolano, al finalizar el proceso arbitral por voluntad de las partes o ejecutoria del laudo o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente, el presidente entregará el saldo pendiente de los honorarios tanto a los árbitros, como al secretario (art. 28).

Citación y Celebración de la Primera Audiencia de Trámite.

LAC: posterior a la instalación del tribunal y finalizada la consignación de los honorarios y gastos, el tribunal procederá a citar por escrito a las partes para la primera audiencia de trámite con un tiempo de anticipación de diez (10) días hábiles, dicha citación debe expresar fecha, hora y lugar de celebración (art. 23).

En la celebración de la primera audiencia se leerá el documento o documentos donde conste el acuerdo arbitral y las cuestiones sometidas a

arbitraje, y se expresarán las pretensiones de las partes, estimando la cuantía (art. 24).

Ley 1563: a diferencia del proceso arbitral venezolano, previo a la primera audiencia de trámite, se realiza la audiencia de conciliación. Fracasada la conciliación y consignados los honorarios y gastos, el tribunal celebrará la primera audiencia de trámite con la presencia de todos sus miembros (art. 30).

En la celebración de esta audiencia el tribunal resolverá en primer lugar sobre su propia competencia. Si el tribunal se declara competente pero uno de los árbitros ha salvado su voto, éste cesará en sus funciones y será remplazado. Finalmente el tribunal resolverá sobre las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere necesarias (art. 30). En esta audiencia no se estima la cuantía.

Trámite de la Excepción de Incompetencia.

LAC: Aun cuando las partes hayan designado o participado en la designación de los árbitros, pueden oponer esta excepción. El plazo para presentarla es de cinco (5) días hábiles siguientes a la celebración de la primera audiencia de trámite, pero el tribunal podrá conocer de una excepción presentada fuera del lapso si considera que la demora está justificada. La decisión sobre la excepción de incompetencia será resuelta en el laudo arbitral, esta decisión será susceptible de recurso de nulidad o el recurso que las partes hayan acordado en el procedimiento previamente establecido por ellas.

Ley 1563: a diferencia de lo establecido por el legislador venezolano, en el procedimiento nacional de arbitraje institucional la Ley 1563 ordena que la excepción de incompetencia se resuelva en la primera audiencia de trámite, lo cual genera consecuencias distintas, ya que si el tribunal se declara incompetente se extinguen los efectos del pacto arbitral para el caso

concreto y se procede a devolver a las partes el saldo restante de los gastos y honorarios no causados. Contra esta decisión procedo solo el recurso de reposición (art. 30).

Ahora bien, en el caso del procedimiento de arbitraje internacional, la Ley 1563, establece un trámite similar al de la Ley venezolana para la excepción de incompetencia. El artículo 79 establece que

Art. 79: ...Las excepciones u objeciones deberán proponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación de la demanda, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas... El tribunal arbitral solo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada.

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones de incompetencia... como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo.

Si el tribunal arbitral desestima cualquiera de las citadas excepciones como cuestión previa, la decisión correspondiente solo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra el laudo que ponga fin al arbitraje, en los términos del artículo 109.

Si el tribunal arbitral se declara incompetente... cualquiera de las partes, dentro del mes siguiente al recibo de la notificación de dicha decisión, podrá impugnarla mediante recurso de anulación en los términos del artículo 109 y contra esta resolución no cabrá ningún recurso o acción.

Si el tribunal arbitral se declara incompetente... pero solo respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión que admitió la incompetencia... podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia.

Medidas Cautelares.

LAC: Salvo pacto en contrario de las partes, el tribunal podrá dictar las

medidas cautelares que considere necesarias. Además el tribunal podrá exigir garantía suficiente a la parte solicitante (art. 26).

Ley 1563: al igual que la Ley venezolana, la Ley 1563 prevé, tanto en el procedimiento de arbitraje nacional como el internacional, la posibilidad de las partes de solicitar medidas cautelares y la facultad de los árbitros de decretarlas de oficio cuando lo consideren necesario.

En el caso del procedimiento de arbitraje nacional, cuando una de las partes solicite medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias deberá otorgar una caución del 20% del valor de la pretensión estimada en la demanda. Este porcentaje puede ser aumentado o disminuido por el tribunal, de oficio o a solicitud de parte cuando lo considere razonable (art. 32).

En caso de arbitraje internacional salvo pacto en contrario, el tribunal también podrá decretar medidas cautelares pero solo a solicitud de parte (art. 80) y podrá exigir al solicitante que preste caución (art. 85).

Auxilio de la Jurisdicción Oficial.

LAC: El legislador venezolano consagra el principio de cooperación entre la jurisdicción oficial y la arbitral, tal como se desprende del artículo 28 en el cual se establece que tanto el tribunal arbitral, como cualquiera de las partes autorizadas por el tribunal, pueden acudir al Tribunal de Primera Instancia competente para solicitar la asistencia en la evacuación de pruebas o ejecución de medidas cautelares.

Ley 1563: al igual que la Ley venezolana, en el procedimiento de arbitraje nacional se establece el principio de cooperación en el artículo 32: "...El tribunal podrá comisionar al juez civil municipal o del circuito del lugar en donde deba practicarse la medida cautelar. Cuando se trate de procesos arbitrales en que sea parte una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, además de la posibilidad de comisionar a los referidos jueces

civiles, el tribunal de arbitraje podrá comisionar al juez administrativo, si lo considera conveniente.”

Así mismo, en el proceso de arbitraje internacional existe la posibilidad de solicitar el auxilio a la jurisdicción oficial para la ejecución de medidas cautelares, sin necesidad de reconocimiento previo (art. 88).

Audiencias.

LAC: El tribunal arbitral realizará todas las audiencias que considere necesarias, con o sin la presencia de las partes, y dispondrá si la presentación de pruebas o alegatos orales se realizarán en audiencias o si se sustanciarán con base a la documentación y pruebas presentadas. En el procedimiento arbitral no se admiten incidencias es por ello que “... Los árbitros deberán resolver sobre impedimentos y recusaciones, tacha de testigos y objeciones a dictámenes periciales y cualquier otra cuestión de naturaleza semejante que pueda llegar a presentarse. La pendencia de cualquier procedimiento de tacha no impide la continuación del procedimiento arbitral” (art. 27).

Ley 1563: al igual que la LAC, el tribunal arbitral puede realizar las audiencias que estime necesaria, con o sin las partes (art. 31). Pero por el contrario del caso venezolano, en el proceso de arbitraje nacional, se establece la figura de la Audiencia de Alegatos y Laudo que se lleva a cabo al finalizar la instrucción del proceso. En este acto las partes exponen en un máximo de una hora sus alegatos en forma oral y también podrán entregarlos por escrito. Luego de estas exposiciones, el tribunal procede a fijar día y hora para la Audiencia de Laudo, en cual se da lectura a la parte resolutive del mismo (art. 33).

En el proceso de arbitraje internacional la realización de las audiencias dependerá de lo que hayan previsto las partes en el acuerdo, ya que tienen

la posibilidad incluso de acordar que no se lleven a cabo, tal como se desprende del artículo 97 de la Ley 1563:

Art. 97: Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación o práctica de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. Salvo que las partes hubiesen convenido que no se lleven a cabo audiencias, el tribunal arbitral las celebrará a petición de cualquiera de ellas.

Fin del Proceso Arbitral: El Laudo.

LAC: El proceso arbitral finaliza con la emisión del Laudo, en el cual el tribunal arbitral emite su decisión sobre el objeto de la controversia. Este debe ser dictado por escrito y firmado por el árbitro único si es el caso, o los árbitros que integren el tribunal arbitral. Si se trata de varios árbitros basta la firma de la mayoría de ellos, pero debe dejarse constancia de las razones por las que faltan las firmas y de los votos salvados (art. 29).

Ley 1563: al igual que la Ley venezolana, el Laudo se acuerda por mayoría de votos y debe ser firmado por todos los árbitros. La falta de firma de alguno de los árbitros no afecta la validez del Laudo. El árbitro disidente debe expresar los motivos del voto salvado (art. 38, 104).

Motivación del Laudo.

LAC: en principio el Laudo debe ser motivado, a excepción de que las partes hayan acordado lo contrario. En el Laudo debe constar lugar y fecha en que fue dictado, éste se reputará dictado en el lugar del arbitraje (art. 30).

Ley 1563: en el caso de arbitraje nacional, la Ley 1563 no establece nada sobre la motivación del Laudo, pero en el artículo 104 numeral 2, si se refiere a ello:

Art. 104: ... 2. El tribunal arbitral deberá motivar el laudo, a menos que las partes hayan convenido otra cosa, y en este caso, siempre y cuando ninguna de ellas tenga su domicilio o residencia en Colombia, o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 103.

De la lectura de la norma se deduce que, si para los procesos de arbitraje internacional en principio el laudo debe ser motivado y excepcionalmente las partes pueden acordar lo contrario pero ninguna de ellas debe tener su residencia o domicilio en Colombia, con mayor razón es necesario motivarse el laudo en un proceso de arbitraje nacional, ya que la intención del legislador es no permitir que decisiones que producirán efectos jurídicos en territorio colombiano sean dictadas sin expresar su motivación.

Así mismo, es necesario que el laudo expresa fecha y lugar de su emisión (art. 104 # 2 (sic)).

Notificación del Laudo.

LAC: una vez que sea dictado el Laudo debe ser notificado a las partes a través de la entrega de una copia firmada por todos los árbitros, y éste será de obligatorio cumplimiento (art. 31).

Ley 1563: Igualmente esta Ley establece que el Laudo debe ser notificado a las partes mediante copia firmada por los árbitros que lo suscribieron (art. 104 # 3).

Aclaratoria, Corrección o Complementación del Laudo.

LAC: el Laudo puede ser aclarado, corregido o complementado, de oficio o a solicitud de parte, en un lapso de quince (15) días hábiles siguientes a su emisión (art. 32).

Ley 1563: al igual que la Ley venezolana, el Laudo puede ser aclarado, corregido o complementado, de oficio o a solicitud de parte, pero en el plazo de cinco (5) días contados a partir de su notificación a la partes (art. 39). En

el caso de arbitraje internacional el lapso será de un mes contado a partir de la notificación del Laudo, a excepción que las partes hayan acordado un plazo distinto (art. 106).

Cese de funciones del Tribunal.

LAC: el tribunal cesará en funciones por las siguientes razones:

Artículo 33: El tribunal cesará en sus funciones:

1. Cuando no se haga oportunamente la consignación de los gastos de honorarios prevista en esta Ley.
2. Por voluntad de las partes.
3. Por la emisión del laudo, o de la providencia que le corrija o completamente.
4. Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.

Ley 1563: en el caso del arbitraje nacional, al igual que la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, el tribunal cesará en sus funciones por falta de consignación de los gastos y honorarios, por voluntad de las partes y por la expiración del termino fijado o de su prórroga, también cesará en funciones por motivo del Laudo pero solo cuando este o la providencia que lo corrija, amplíe o complemente sea ejecutado. Además el artículo 35 de la Ley 1563 agrega otras causales:

Art. 35: El tribunal cesará en sus funciones:

3. Cuando el litisconsorte necesario que no suscribió el pacto arbitral no sea notificado o no adhiera oportunamente al pacto arbitral.
5. Por la ejecutoria del laudo o, en su caso, de la providencia que resuelva sobre la aclaración, corrección o adición.
6. Por la interposición del recurso de anulación, sin menoscabo de la competencia del tribunal arbitral para la sustentación del recurso.

Con respecto al proceso de arbitraje internacional, la Ley 1563 también dispone que el tribunal terminara sus actuaciones por: emisión del laudo o su

corrección, aclaratoria o ampliación y por voluntad de las partes. Pero además establece las siguientes reglas:

Art. 105: La terminación de las actuaciones se regirá por las siguientes reglas

2. El tribunal arbitral ordenará la terminación de la actuación arbitral cuando:

a) El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se opusiere a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;

c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de la actuación resultaría innecesaria o imposible.

3. El tribunal arbitral cesará en sus funciones a la expiración del término que tienen las partes para solicitar corrección, aclaración o laudo adicional o, en su caso, cuando decida la solicitud o profiera el laudo adicional.

Liquidación de Gastos.

LAC: una vez finalice el proceso arbitral, el Presidente del tribunal procederá a liquidar los gastos, entregará a los árbitros el saldo restante de sus honorarios, pagará los gastos pendientes y el saldo lo devolverá a las partes (art. 34).

Ley 1563: igualmente la Ley ordena que el Presidente proceda a liquidar los gastos y devuelva el saldo a las partes cuando finalice el proceso o cuando se decida el recurso de anulación (art. 28 aparte único). Se diferencia con la Ley venezolana en cuanto a la liquidación posterior a que se decida el recurso de anulación, ya que la LAC no prevé esta posibilidad.

Recusación o Inhibición de Árbitros.

Causales de recusación e inhibición:

LAC: según el artículo 35 de la Ley, los árbitros pueden ser recusados y podrán inhibirse de acuerdo a las causales de recusación e inhibición establecidas en el Código de Procedimiento Civil vigente (art. 82 CPC).

Los árbitros nombrados por las partes no son recusables a excepción que se presente una causal sobrevenida a su nombramiento (art 35). En este caso, la parte tiene cinco (5) días hábiles contados a partir del momento en que tuvo conocimiento de la causal para manifestarlo mediante escrito al tribunal (art. 36).

Los árbitros nombrados por el Juez o por un tercero son recusables en el lapso de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de instalación del tribunal arbitral (art. 35) o del momento en que conoce de la causal sobrevenida (art. 36).

Ley 1563: en el caso de arbitraje nacional igualmente los árbitros son recusables y pueden inhibirse por las de Procedimiento Civil colombiano. Si una de las partes es el estado o una de sus entidades también son aplicables las causales establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 16).

También se consagra la posibilidad de recusación por causales sobrevenidas en el último aparte del artículo 16 de la Ley 1563:

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por motivos sobrevenidos con posterioridad a su designación, y dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que la parte tuvo conocimiento de los hechos.

Los árbitros nombrados por el Juez o por un tercero, igualmente son recusables en el lapso de cinco (5) días hábiles pero contados a partir de la notificación de su aceptación o del momento en que conoce los hechos en caso de causales sobrevenidas (art. 16).

A diferencia de lo establecido por la LAC venezolana o por el procedimiento de arbitraje nacional colombiano, los motivos para recusar o inhibirse un árbitro en el procedimiento de arbitraje internacional, no son

especificados por el legislador, si no que en forma genérica se habla de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto a la imparcialidad o independencia del árbitro, según lo dice el artículo 76 de la Ley 1563:

Art. 75: la persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará oportunamente tales circunstancias a las partes.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las calidades convenidas por las partes.

Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de hecha la designación. (Subrayado propio)

Trámite de la Recusación o Inhibición.

LAC: el escrito de recusación debe ser notificado al árbitro recusado para que éste manifieste su aceptación o rechazo en un lapso de cinco (5) días hábiles (art. 36). Existen varios trámites dependiendo del caso que se trate:

Si el árbitro rechaza la recusación o no se pronuncia sobre ella, los demás árbitros deben aceptar o negar la recusación mediante escrito motivado. Esta decisión se notificara a la partes en la audiencia convocada para tal efecto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al rechazo de la recusación. En esta audiencia se decidirá sobre su procedencia (art. 37 encabezamiento).

Si el árbitro acepta la recusación, los demás árbitros lo declararán separado de su cargo y se notificará a la parte que lo nombro para que proceda a su reemplazo. Si transcurren cinco (5) días hábiles y la parte no ha reemplazado a dicho árbitro, el Juez de Primera Instancia competente hará tal nombramiento sin que proceda recurso alguno (art. 37 aparte único).

Si existe una causal sobrevenida de inhabilitación, el árbitro debe notificarlo a los demás árbitros y a las partes, además deberá abstenerse de aceptar su nombramiento o de continuar conociendo la causa (art. 36 encabezamiento). En este caso deciden los demás árbitros y si se acepta la inhabilitación deben notificar a la parte para que proceda a su reemplazo, según lo establecido en el aparte único del artículo 37.

Si hay empate sobre la decisión de recusación o inhabilitación de uno de los árbitros, o si se trata de árbitro único, decidirá el Juez Competente de la circunscripción judicial donde se lleva a cabo el arbitraje. Sobre esta providencia no procederá ningún recurso (art. 38).

Si son recusados todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhiben o son recusados, el tribunal cesará en sus funciones y las partes podrán decidir si acuden a la jurisdicción oficial o reinician el procedimiento arbitral (art. 39).

Cabe destacar que en cualquier caso, sobre la providencia que decide la recusación no procede recurso alguno.

Ley 1563: al igual que la Ley venezolana, en el caso de arbitraje nacional, el árbitro recusado tiene un plazo de cinco (5) días siguientes a la fecha de recusación para pronunciarse al respecto. Existen tres posibles escenarios según sea el caso (art. 17):

- Si el árbitro se declara impedido (se inhibe), acepta la recusación o guarda silencio, cesará inmediatamente en sus funciones. En este caso el legislador considera el silencio del árbitro como una aceptación tácita de la causal. El tribunal deberá comunicar a la parte que nombro al árbitro cesante en sus funciones para que proceda a reemplazarlo.
- Si el árbitro rechaza la recusación, la decisión la tomarán los demás árbitros de plano, y la providencia en la que se decide la recusación no será susceptible de recursos.
- Si son recusados todos *los árbitros o varios*, o se trata de árbitro único, la decisión la tomará el Juez del tribunal competente en el lugar donde funciona el tribunal arbitral.

Igualmente, en el caso colombiano, la providencia que decide la recusación no es susceptible de recurso alguno (art. 17).

En el caso de arbitraje internacional el trámite de recusación es el siguiente:

Art. 16. En el procedimiento de recusación del arbitraje internacional:

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.

2. A falta de acuerdo o de reglamento arbitral aplicable, se seguirán las siguientes reglas:

a) La recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, con indicación de las razones en que se basa y aporte de los documentos correspondientes;

b) El árbitro recusado, como la otra u otras partes, podrán manifestarse dentro de los diez (10) días siguientes de la notificación de la recusación;

c) Si la otra la parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que se hubiera nombrado un árbitro suplente;

d) Si la otra parte no conviene en la recusación y el árbitro recusado niega la razón o no se pronuncia, se procederá de la siguiente manera:

i) Tratándose de árbitro único, la recusación será resuelta por la institución arbitral que lo hubiere nombrado o, a falta de ella, por la autoridad judicial.

ii) Tratándose de un tribunal arbitral conformado por más de un árbitro, los árbitros restantes decidirán por mayoría absoluta. En caso de empate, decidirá el presidente del tribunal arbitral, a menos que él sea el recusado, caso en el cual resolverá la institución arbitral que hubiere efectuado su nombramiento o, a falta de esta, la autoridad judicial.

iii) Si se recusa por la misma causa a más de un árbitro, resolverá la institución arbitral que hubiere participado en su nombramiento o ante la cual o bajo cuyas reglas se adelanta el trámite arbitral, o a falta de esta la autoridad judicial.

3. Mientras se tramite la recusación el tribunal arbitral, incluyendo el árbitro recusado, podrá proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

4. La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese no se considerarán como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados.

5. La decisión que resuelve la recusación es definitiva y contra ella no procederá recurso alguno. En caso de no prosperar la recusación formulada, la parte que la propuso solo podrá

impugnar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo.

Suspensión del Proceso Arbitral.

LAC: el artículo 40 establece en qué momentos se suspende el proceso arbitral:

Cuando el árbitro declare su inhibición, acepte la recusación o se inicie el trámite de cualquiera de ellas. En estos casos, la suspensión durará hasta que se resuelva la incidencia.

Por la inhabilidad o muerte de alguno de los árbitros, la suspensión será mientras se nombra su reemplazo.

El tiempo de suspensión se descontará del término que tienen los árbitros para dictar el Laudo.

Ley 1563: la Ley 1563 también contempla la posibilidad de suspensión del proceso arbitral por inhibición o recusación de algún árbitro, en este caso el proceso se reanuda cuando se resuelva la incidencia. Así mismo por inhabilitación, renuncia, relevo o muerte del algún árbitro y en cuyo caso se suspenderá hasta que se nombre su reemplazo.

Adicionalmente, esta Ley contempla la posibilidad de suspensión del proceso a solicitud de las partes con la limitación temporal de la Ley, dicha suspensión no podrá en suma excederse de ciento veinte (120) días, a diferencia de la Ley venezolana que no establece nada al respecto.

Por el contrario de lo previsto en la Ley de Arbitraje comercial, al término del proceso se le sumaran los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales (art. 11).

Obligaciones de los Árbitros.

LAC: los árbitros están obligados a:

1° *Asistir a todas las audiencias, salvo causa justificada (art. 41)*: en caso de dos inasistencias injustificadas por parte de un árbitro, éste quedará relevado del cargo y en un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes deberá reintegrar al Presidente del tribunal el porcentaje de los honorarios que éste determine según la función que desempeñó dicho árbitro. El tribunal comunicará a la parte que nombro al árbitro para que proceda a su reemplazo.

A excepción que las partes hayan acordado lo contrario, si un árbitro acumula cuatro inasistencias, justificadas o no, se considerará inhabilitado y quedará relevado de su cargo. El tribunal comunicará a la parte que lo nombro para que proceda a reemplazarlo. Así mismo, el árbitro deberá reintegrar al Presidente del tribunal el porcentaje de los honorarios que éste determine según la función que desempeñó dicho árbitro

2° *Deber de Confidencialidad (art. 42)*: los árbitros deben guardar confidencialidad de las actuaciones de las partes, evidencias y todo lo relacionado al proceso, a excepción que las partes hayan acordado lo contrario.

Ley 1563: al igual que la Ley venezolana, esta Ley consagra el deber de asistir a todas las audiencias. En caso de dos inasistencias injustificadas o tres inasistencia justificadas, el árbitro será relevado de su cargo. El tribunal avisará a la parte que lo designo para que nombre su reemplazo (art. 35). Sobre el deber de confidencialidad no se establece nada.

Anulabilidad del Laudo.

Recurso de Nulidad.

LAC: en Venezuela el único recurso que procede contra el Laudo Arbitral es el Recurso de Nulidad, el cual está consagrado en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial. Este recurso se interpone mediante escrito

ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se dictó el Laudo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente.

En principio, la interposición del Recurso de Nulidad no suspende la ejecución del laudo, a excepción de que el recurrente lo solicite al Tribunal Superior previa constitución de caución que garantice la ejecución del Laudo y perjuicios en caso de ser rechazado el recurso.

Ley 1563: igualmente en Colombia está previsto el Recurso Extraordinario de Anulación (art. 40), pero además es posible ejercer el Recurso de Revisión contra el Laudo según el artículo 45 de la ley, por las causales y mediante el trámite establecido en el Código de Procedimiento Civil colombiano.

A diferencia de lo previsto en Venezuela, el recurso de anulación e interpone ante el mismo Tribunal Arbitral, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que la aclare, corrija o complemente. Además el secretario correrá traslado a la otra parte por un lapso de quince (15) días, vencido este lapso, enviará los escritos presentados junto con el expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la sede dl Arbitraje (art. 46). Si una de las partes es una entidad pública el tribunal competente para conocer y decidir el recurso de nulidad será la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (art. 46).

La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución del laudo, a excepción de que la parte condenada sea una entidad pública y solicite la suspensión, sin necesidad de otorgar caución (art. 42).

En el procedimiento de arbitraje internacional también está previsto el recurso de nulidad contra el laudo en el artículo 107 y su procedimiento en el artículo 109 de la Ley 1563. En este caso la interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución del laudo y la Ley no prevé ninguna excepción (art. 109).

Causales de Admisión.

LAC: el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial establece las siguientes causales taxativas:

Artículo 44. La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;

b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;

c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;

d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;

e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;

f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público.

Ley 1563: en el procedimiento de arbitraje nacional las causas de nulidad del laudo están consagradas en el artículo 41 de la Ley:

Art. 41: Son causales del recurso de anulación:

1. La inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral.
2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.
3. No haberse constituido el tribunal en forma legal.
4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.

5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal,

siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.

6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.

7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.

9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento...

A diferencia de la legislación venezolana, la Ley 1563 no prevé como causales de nulidad la incapacidad de una de las partes al momento de firmar el acuerdo arbitral; que el procedimiento arbitral no se ajuste a la Ley; que la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que aún no es vinculante o ha sido anulado o suspendido; y que el objeto de controversia no sea susceptible de arbitraje o la materia sobre la que versa sea contraria al orden público.

Las causales de nulidad en el procedimiento de arbitraje internacional están previstas en el artículo 108 de la Ley 1563, y coinciden con las causales de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana.

Causales de Inadmisión.

LAC: el Tribunal Superior competente que conozca del recurso de nulidad podrá negar su admisión cuando:

1° La interposición del Recurso sea Extemporánea.

2° Las causales invocadas por el recurrente no se correspondan con las consagradas en la Ley (art. 45).

Ley 1563: al igual que la LAC, la Ley 1563 establece como causales de inadmisión del recurso la interposición extemporánea del mismo y que las causales invocadas por la parte que recurre no se correspondan con las establecidas en la ley (art. 42 y art. 109 # 2).

Admisión y Trámite del Recurso.

LAC: el tribunal admitirá el recurso mediante auto en el cual fijará la caución que debe dar el recurrente como garantía, en un plazo de diez (10) hábiles contados a partir de la fecha en que se dictó dicho auto (art. 45). Otorgada la caución el Tribunal Superior conocerá del mismo según el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil (art. 47).

El tribunal declarará sin lugar el recurso cuando:

- No se otorgue la caución (art. 45)
- No se sustenta el recurso (art. 45)
- Cuando ninguna de las causales prospere, en cuyo caso se condenará en costas al recurrente y el laudo será de obligatorio cumplimiento para ambas partes (art. 46).

Ley 1563: a diferencia del caso venezolano, el legislador colombiano no exige la constitución de la caución por parte del recurrente. Así mismo, si el recurso no se sustenta será rechazado de plano (art 42 y 109 # 2).

Una vez que se admite el recurso, el expediente pasara a despacho para que se dicte sentencia dentro de los tres (3) meses siguientes, si se trata de arbitraje nacional (art. 42) o de dos (2) meses en caso de arbitraje internacional (art. 109 # 3). Igualmente si el recurso es declarado sin lugar se condenará en costas al recurrente a excepción de que el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público (art. 42 y 109 # 4).

La Ley 1563 establece en el artículo 43 distintos efectos en caso de que el recurso sea declarado con lugar dependiendo de las causales que procedan:

Art. 43: ... Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1º a 7º del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, este se corregirá o adicionará.

Cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas. La prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.

Cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación.

La sentencia que anule el laudo total o parcialmente cumplido, ordenará las restituciones a que hubiere lugar.

Recurso contra la Sentencia que Decide el Recurso de Nulidad.

LAC: el único recurso previsto por la Ley de Arbitraje Comercial contra el Laudo arbitral es el recurso de nulidad. Ahora bien con respecto a la sentencia dictada por el Tribunal Superior competente de la jurisdicción oficial que decide el Recurso de Nulidad, la ley no establece expresamente la posibilidad de ejercer ningún recurso contra esa decisión. Es por ello que, por vía jurisprudencial el Tribunal Supremo de Justicia ha fijado distintos criterios sobre que recursos se pueden interponer contra esta sentencia.

En principio era criterio aceptado que tanto el Amparo Constitucional como el Recurso de Casación procedían contra la sentencia que decidía el recurso de nulidad del laudo, en el caso del recurso de casación, éste era admitido siempre y cuando la cuantía del procedimiento arbitral estuviese dentro de los montos mínimos requeridos para ello. Este criterio fue reiterado en varias decisiones y se mantuvo incluso hasta una decisión del 29 de

Noviembre de 2011 de la Sala de Casación Civil, N° RCC000586, que manifestaba lo siguiente:

... en materia de recursos ordinarios o extraordinarios el legislador ha entendido su existencia ante cualquier tipo de pronunciamiento aunque expresamente no lo prevea, siendo, en consecuencia, claro preciso y expreso cuando pretenda limitar el ejercicio de algún medio recursivo a través normas expresamente así lo determinen. En el caso, no hay norma expresa que niegue la casación en los casos de recurso de nulidad de laudo arbitral....

De conformidad con la jurisprudencia precedentemente transcrita, se evidencia que el criterio hasta ahora vigente en la Sala respecto a la admisibilidad del recurso de casación contra las decisiones que resuelvan el recurso de nulidad del laudo arbitral, es que el mismo es admisible en sede casacional, en virtud de que el Estado posee interés en que se cumplan las exigencias mínimas que debe cumplir el laudo arbitral para equipararse a una sentencia con fuerza de cosa juzgada.

Justamente un día después, este criterio fue totalmente desechado y modificado por la Sala Constitucional, en la sentencia N° 1773 del 30 de Noviembre de 2011, la cual incluso ordeno su publicación en Gaceta Oficial por constituir un criterio vinculante. Según esta decisión, los únicos recursos que proceden contra la sentencia que decida el recurso de nulidad del laudo arbitral, serán el Amparo Constitucional y el Recurso Extraordinario de Revisión Constitucional. Concluye la sala diciendo:

En ese sentido, al no existir en el marco del proceso de arbitraje ni del Código de Procedimiento Civil, una previsión expresa en torno a la recurribilidad en casación de las sentencias de nulidad de laudos arbitrales, resulta plenamente aplicable el contenido del criterio reiterado de esta Sala en sentencia N° 613/03, que precisó que "el derecho a recurrir supone, necesariamente la previa previsión legal de un recurso o medio procesal destinado a la impugnación del acto. No toda decisión judicial dentro del proceso puede ser recurrida. Ello atentaría, también, contra la garantía de celeridad procesal y contra la seguridad jurídica y las posibilidades de defensa que implica el conocimiento previo de los litigantes de las reglas procesales. El derecho a la doble instancia requiere entonces del preestablecimiento legal de la segunda instancia, así como del cumplimiento por quien

pretende el acceso a ella, de los requisitos y presupuestos procesales previstos en la ley aplicables”.

Por lo tanto, sobre la base de la jurisprudencia parcialmente transcrita, es claro que no procede el recurso de casación, contra la sentencia que resuelve la pretensión de nulidad de un laudo arbitral, bien sea resolviendo el fondo o inadmitiéndolo, lo cual no obsta para la procedencia de otros medios de control jurisdiccional, que en virtud de la Constitución u otras leyes especiales, sometan cualquier decisión jurisdiccional al control de los órganos competentes que integran el Poder Judicial, tal como ocurre en caso del amparo constitucional o la solicitud de revisión constitucional.

Finalmente, se fija con carácter vinculante el contenido del presente fallo a partir de su publicación íntegra en la Gaceta Judicial y la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que los recursos o juicios que se interpongan o se encuentren en trámite antes de la referida publicación, deberán seguir su curso.

Ley 1563: por el contrario del silencio del legislador venezolano, la Ley 1563 si previó un recurso contra la sentencia que decide la anulabilidad del laudo en los procedimientos de arbitraje nacional, en el artículo 45 se establece que: *“Tanto el laudo como la sentencia que resuelva sobre su anulación, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en el Código de Procedimiento Civil.”* El tribunal competente para conocer y decidir este recurso será la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (art. 46).

Ahora bien, en el procedimiento de arbitraje internacional la Ley 1563 si es totalmente clara al cerrar la posibilidad de que hayan recursos contra la sentencia que decida el recurso de anulabilidad del laudo, en su artículo 109 expresa: *“5. Contra la decisión del recurso de anulación no procederá recurso o acción alguna.”*

Reconocimiento del Laudo.

LAC: el laudo arbitral será reconocido con carácter vinculante e inapelable por los tribunales ordinarios independientemente del país en que se haya dictado y no requiere de exequator para ser ejecutado forzosamente,

siempre y cuando no se encuentre dentro de las causales de denegación del artículo 49 de la Ley. La ejecución forzosa del laudo será solicitada mediante petición escrita al Tribunal de Primera Instancia competente y se realizará de acuerdo a lo previsto en el código de Procedimiento Civil sobre la ejecución forzosa de sentencias. El solicitante deberá acompañar su escrito con copia certificada del laudo y si es necesario con traducción al castellano (art. 48).

Ley 1563: por el contrario a lo previsto en la Ley de Arbitraje Comercial, la ley colombiana si exige el exequator o reconocimiento previo del laudo arbitral dictado en el extranjero, por parte de los tribunales de la jurisdicción oficial para que sea ejecutable. El artículo 111 establece las reglas de reconocimiento y ejecución de laudos:

Art. 111: Los laudos arbitrales se reconocerán y ejecutarán así:

1. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya proferido, será ejecutable ante la autoridad judicial competente, a solicitud de parte interesada....
2. (sic) Los laudos dictados en arbitrajes internacionales cuya sede sea Colombia se considerarán laudos nacionales y, por ende, no estarán sujetos al procedimiento de reconocimiento y podrán ser ejecutados directamente sin necesidad de este, salvo cuando se haya renunciado al recurso de anulación, caso en el cual será necesario su reconocimiento.
3. Para la ejecución de laudos extranjeros, esto es de aquellos proferidos por un tribunal arbitral cuya sede se encuentre fuera de Colombia, será necesario su reconocimiento previo por la autoridad judicial competente. (Subrayado propio)

Coincide con la legislación venezolana al exigir que el solicitante de ejecución de un laudo acompañe su petición con original o copia certificada del laudo y de ser necesario el tribunal podrá pedirle al solicitante la traducción al castellano (art. 111 #2).

Causales de Denegación de Reconocimiento o Ejecución del Laudo.

LAC: el artículo 49 establece las causales taxativas por las cuales se puede negar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, estas causales coinciden con las causales de nulidad del laudo.

Artículo 49. El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país que lo haya dictado sólo se podrá denegar:

a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;

b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;

c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje;

d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;

e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, por una autoridad competente de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;

f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea el reconocimiento o la ejecución del laudo compruebe que según la ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público;

g) Que el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la Ley a la cual las partes lo han sometido.

Ley 1563: coinciden ambas legislaciones en las causales de denegación de reconocimiento del laudo arbitral, tal como se desprende del artículo 112:

Art. 112: Solo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, en los casos y por las causales que taxativamente se indican a continuación:

a) A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando ella pruebe ante la autoridad judicial competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

i) Que para el momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad; o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o

ii) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) Que el laudo versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, a la ley del país donde se adelantó o tramitó el arbitraje; o

v) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o fue anulado o suspendido por una autoridad judicial del país sede del arbitraje; o

b) Cuando la autoridad judicial competente compruebe:

i) Que, según la ley colombiana, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje; o

ii) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público internacional de Colombia.

Si se hubiere pedido la anulación o la suspensión del laudo ante una autoridad judicial del país sede del arbitraje, la autoridad judicial colombiana, si lo considera procedente, podrá aplazar su decisión sobre el reconocimiento del laudo y, a instancia de la parte que pida aquello, esta podrá también ordenar a la otra parte que otorgue caución apropiada.

La Transacción en el Proceso Arbitral.

LAC: aunque la Ley de Arbitraje Comercial no establece nada sobre la transacción, la Ley Modelo de UNCITRAL, suscrita y ratificada por Venezuela, si lo regula en su artículo 30:

Artículo 30. Transacción

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Al respecto Henríquez (2000) en su libro "El Arbitraje Comercial en Venezuela" manifiesta:

Los atributos de conclusión del proceso, autoridad de cosa juzgada y ejecutoriedad judicial sólo y únicamente los tiene el laudo. La transacción arbitral... equivale únicamente a un instrumento, con fuerza probatoria y valor vinculante, pero sin la autoridad y coercibilidad inmediata de la cosa juzgada, por lo que la parte que quisiera hacer cumplir la transacción... tendría que acudir de nuevo a un proceso de conocimiento, en sede ordinaria, a fin de que se determinara la exigibilidad de su derecho y se hiciera ejecutoria desde luego... Para evitar este dispendio y tardanza el Reglamento en examen determina... que el Laudo haga constar el acuerdo... postulada la avenencia en el laudo, es posible hacerla cumplir... por esa vía mediante ejecución forzosa del laudo.

Resulta muy importante tener en cuenta al momento de la transacción en el proceso arbitral, que ésta se refleje y especifique en el laudo para que produzca los efectos del laudo y hacerla valer en territorio venezolano sin necesidad de acudir a un juicio ante los tribunales ordinarios.

Ley 1563: la ley colombiana si consagra expresamente los efectos de la transacción y su incorporación en el laudo, el artículo 43 dispone que:

Art. 103: Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción o a una conciliación o mediación que resuelva el litigio, el tribunal dará por terminadas las actuaciones. Caso de que lo pidan ambas partes y el tribunal no se oponga, este verterá en un laudo los términos convenidos por aquellas.

Dicho laudo tendrá los mismos efectos que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

Toda investigación está orientada por referentes iniciales y consideraciones previas del investigador, que permiten circunscribirla bajo un enfoque particular acorde con su naturaleza y características. Este enfoque constituye el paradigma que cobija la investigación. “Un paradigma representa una matriz disciplinaria que abarca generalizaciones, supuestos, valores, ciencias y ejemplos corrientemente compartidos, de lo que constituye el interés de la disciplina” (Molina, 1993:18)

Tres paradigmas, derivados de la filosofía, han orientado las perspectivas de la investigación: El empirismo lógico (positivismo/neopositivismo); la teoría interpretativa (fenomenología, hermenéutica, historicismo, interacción simbólica) y la teoría crítica (neomarxismo). (Soltis, 1984 en Molina, 1993)

En el marco del presente estudio se adoptó la perspectiva de la Teoría Interpretativa como medio que permite el análisis de diversos procesos que ocurren en la realidad y que son estudiados desde los referentes del Derecho Mercantil. Bajo esta perspectiva, la investigación se enfocó fundamentalmente al análisis comparativo de la legislación venezolana y colombiana sobre el Arbitraje Comercial.

Coherentemente, la metodología utilizada pretende seguir un enfoque holístico-inductivo-deductivo en la medida en que se intenta por una parte, analizar el objeto de estudio de manera global; elaborar interpretaciones y explicaciones partiendo de los referentes teóricos, y finalmente centrarse en las particularidades del “Arbitraje Comercial”, más que en el logro o la demostración de leyes generales.

Tipo de Investigación

La presente investigación se encuentra enmarcado en un modelo cualitativo y es netamente de tipo Documental, ya que se orientó al estudio comparativo del Arbitraje Comercial como Institución en Venezuela y Colombia, así como a la revisión documental y el análisis de datos doctrinales, legales y jurisprudenciales que contienen información sobre el objeto de estudio, estos datos fueron obtenidos de distintas fuentes tales como informes de investigaciones, libros, monografías, jurisprudencias, Constitución, leyes, documentos y libros electrónicos y otros materiales informativos.

Alfonso (1995) define la Investigación Documental como “un proceso sistemático de indagación, recolección, organización, análisis e interpretación de información o datos en torno a un determinado tema. Al igual que otros tipos de investigación, éste es conducente a la construcción de conocimientos”. La investigación documental se realiza a través de la consulta de documentos (libros, revistas, periódicos, memorias, anuarios, registros, códigos, constituciones, documentos electrónicos, entre otros.).

El diseño de la investigación es bibliográfico, y se caracterizó por la selección, revisión y valorización de toda la documentación obtenida en el proceso de recolección de datos sobre el objeto de estudio. La Universidad Santa María (USM, 2001), define el diseño bibliográfico de la siguiente manera: “Es el diseño bibliográfico básico de las investigaciones documentales, ya que a través de la revisión de material documental de manera sistemática, rigurosa y profunda se llega al análisis de diferentes fenómenos o la determinación de la relación entre variables” (p.44).

Nivel de la Investigación

Según el nivel de conocimientos es posible ubicar el presente trabajo dentro de las investigaciones de Nivel Descriptivo. Se ubica en el Nivel Descriptivo porque se utilizó la combinación de los métodos analítico y sintético, en conjugación con el deductivo y el inductivo, y se trató de responder los por qué del objeto de estudio, se analizó cómo es y cómo se manifiesta dicho objeto, lo cual permitió obtener una visión detallada y minuciosas del mismo y conocer sus características principales.

Sobre las investigaciones del nivel descriptivo Balestrini (2006) plantea que:

Los estudios descriptivos, infieren la descripción con mayor precisión... acerca de las singularidades de una realidad estudiada, podrá estar referida a una comunidad, una organización, un hecho delictivo, las características de un tipo de gestión, conducta de un individuo o grupales, comunidad, de un grupo religioso, electoral. (p. 6).

Procedimiento

Se utilizó la técnica de Análisis de Contenido para lograr la sistematización y la objetividad. Se realizó la revisión bibliográfica (libros, trabajos de investigación, artículos de revistas), jurisprudencial (sentencias del Tribunal Supremo de Justicia) y legal (Constitución Nacional y Código de Procedimiento Civil).

El procedimiento se realizó a través de tres fases, aplicando las normas de la Universidad Santa María, de la siguiente manera:

1ª Fase (Ubicación, selección y extracción de la información):_En un primer momento se ubicó la información a través del internet y la revisión bibliográfica. Luego se efectuó una lectura general con la cual se obtuvo una visión amplia del objeto de estudio.

2ª Fase (Procesamiento de datos): Seguidamente se clasificó la información en categorías y subcategorías de análisis. El procesamiento de la información se ejecutó a través de la aplicación los métodos Inductivo y Deductivo del análisis de la información.

3ª Fase (Estructuración y elaboración del marco teórico): Posteriormente se hizo un estudio interno en cada una de las categorías, desglosando la información que contenían, con lo cual se logró la comprensión del objeto de estudio y el desarrollo de cada uno de los objetivos específicos. Finalmente a través de la síntesis se desarrolló el proceso de interpretación y formulación de las conclusiones.

En el marco de la presente investigación el proceso de análisis de datos realizado, se caracterizó por:

- La presencia permanente del proceso analítico a lo largo de toda la investigación; fue concurrente de alguna manera a las distintas fases del estudio.

- La segmentación de los datos obtenidos de las distintas fuentes en "categorías y subcategorías", atendiendo siempre a los objetivos globales de la investigación.

- El surgimiento de un sistema organizado de categorías, que inductivamente fue afinándose en la medida en que se profundizaba en el proceso de análisis.

- La contrastación permanente de los hallazgos con las nuevas evidencias encontradas a objeto de distinguir semejanzas conceptuales.

- La consideración de un hecho, suceso o significado por más de una vía o camino; por ello, se establecieron varias fuentes de datos para facilitar la contrastación aludida en el punto anterior.

- La intencionalidad de generar y desarrollar una posición, tomando como referente principal la perspectiva de los propios informantes.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

El análisis de los resultados se ha realizado tomando en cuenta los objetivos de la investigación, como es:

El arbitraje como institución jurídica y herramienta procesal, es una alternativa para desarrollar las relaciones comerciales entre Venezuela y Colombia, permitiendo simplificar las contrataciones realizadas entre los empresarios, para la obtención de soluciones confiables, rápidas y oportunas ante cualquier diferencia que se presente en la negociación jurídica, en la búsqueda del beneficio para ambos países.

El marco jurídico que se aplica en materia de arbitraje comercial en Venezuela y Colombia se fundamenta en los mismos principios de ir en pro del desarrollo y promoción del arbitraje como medio alternativo para la resolución de conflictos, basado en tratados internacionales sobre arbitraje.

Venezuela y Colombia coinciden en lo que se refiere al marco jurídico en materia de arbitraje en la imparcialidad, rapidez, idoneidad, igualdad, autonomía, independencia y, en la preocupación por los legisladores de ambos países en garantizar la celeridad e informalidad en el proceso arbitral, y que las partes obtengan soluciones justas y oportunas, evadiendo los trámites complicados realizados en los congestionados tribunales.

Así mismo, Venezuela y Colombia se diferencian en la forma de realizar el procedimiento arbitral, en lo que se refiere al laudo arbitral dictado en el extranjero en los lapsos procesales previstos por cada ley.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Gracias a las nuevas tecnologías de la información y comunicación, el mundo cada día más globalizado se encuentra en una carrera constante de cambios y movimientos que tienden a eliminar los límites de las fronteras físicas. Cada vez son más accesibles los medios de interacción en tiempo real con distintos puntos del globo terráqueo sin necesidad de transportarse de un sitio a otro. Todo esto facilita y promueve las relaciones comerciales, entre personas naturales y/o jurídicas, que desean ampliar sus operaciones, crecer y expandirse a nuevas áreas a las que antes no tenían acceso.

El arbitraje es una institución jurídica mediante la cual, las partes que suscriben un pacto arbitral, renuncian al derecho de acudir a la jurisdicción oficial y otorgan el conocimiento de una controversia a un tercero imparcial, bien sea uno o varios árbitros, para que resuelva sus diferencias con base al derecho o la equidad, según ellas elijan, y mediante las normas de procedimiento acordadas de mutuo acuerdo.

El Arbitraje Comercial constituye una alternativa invaluable para el desarrollo de las relaciones mercantiles tanto a nivel nacional, como internacional. Ésta herramienta procesal representa una opción que simplifica las contrataciones entre grandes, medianos o pequeños empresarios, ya que permite obtener soluciones confiables, rápidas y oportunas a las eventuales diferencias que se puedan suscitar con ocasión a un negocio jurídico. Al incorporarse una cláusula arbitral dentro del contrato o celebrarse un acuerdo arbitral independiente, las partes están previendo

ahorro tanto de tiempo como de dinero, que a final de cuentas, independientemente del resultado, se traduce en un beneficio para ambos.

El elemento más importante del arbitraje como institución, es la principio de autonomía de la voluntad de las partes, son ellas quienes libremente deciden renunciar a su juez natural, y otorgarle el poder de decisión al tribunal arbitral, el cual se regirá, en principio, por las normas de procedimiento que las partes hayan previsto en el pacto arbitral y supletoriamente por las disposiciones legales. Las partes tienen el poder de definir y darle forma al proceso arbitral, adaptándolo a sus necesidades, con las limitaciones mínimas previstas por la el ordenamiento jurídico vigente.

Tanto Venezuela como Colombia, son consideradas foros amigables en materia de Arbitraje Comercial, sus disposiciones legales y criterios jurisprudenciales van en pro del desarrollo y promoción del Arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos. Esto se debe principalmente a la necesidad de descongestionar los tribunales y promover el crecimiento de las relaciones comerciales, internas e internacionales, que a su vez generan un crecimiento a sus respectivas economías.

En términos generales, es posible afirmar que el marco jurídico regulatorio en materia de Arbitraje comercial, tanto en Venezuela como en Colombia, se fundamenta en los mismos principios ya que ambos países han coincidido en la suscripción y ratificación de tratados internacionales sobre Arbitraje, como lo son la Convención de Panamá, la Convención de Nueva York y especialmente la Ley Modelo de Uncitral que representa un referente fundamental para la Ley de Arbitraje Comercial venezolana y la Ley 1563 de Colombia.

Ambas leyes coinciden en cuestiones de fondo, en la esencia del Arbitraje como institución y sus elementos característicos como los son la imparcialidad, rapidez, idoneidad e igualdad. Así mismo, en ambos casos rigen los principios de autonomía de la voluntad de las partes, kompetenz-

kompetenz, autonomía e independencia del pacto arbitral, renuncia a la jurisdicción oficial, cooperación y auxilio de la jurisdicción oficial, entre otros.

La principal diferencia entre ambas legislaciones radica en la forma del procedimiento arbitral como tal. La Ley 1563 distingue entre arbitraje nacional y arbitraje internacional, cosa que no hace la Ley venezolana. Dentro del arbitraje nacional, la Ley 1563, prevé el procedimiento de Arbitraje Institucional y el procedimiento de Arbitraje Ad Hoc. El procedimiento de arbitraje institucional de la Ley colombiana es bastante completo y está regulado en todas sus fases, incluso existe el Decreto 1829 que regula todo lo relacionado con la creación y funcionamiento de los Centros de Arbitraje. En el procedimiento de arbitraje Ad Hoc el legislador deja plena libertad a las partes para que establezcan sus normas procesales, y en forma supletoria que se rijan por lo dispuesto para el Arbitraje Institucional.

Por el contrario la Ley venezolana deja en manos de los Centros de Arbitraje todo lo relacionado con la regulación del procedimiento de Arbitraje Institucional en sus estatutos internos. El procedimiento que consagra la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, se trata de un arbitraje independiente que en principio debe ser regido por lo que dispongan las partes en el acuerdo o cláusula arbitral, y en caso de haber silencio o falta de acuerdo, puede ser aplicado supletoriamente tanto en un arbitraje nacional, como internacional.

Otro elemento distintivo del legislador colombiano es su recelo con respecto al laudo arbitral dictado en el extranjero el cual, a diferencia de lo previsto por la Ley de Arbitraje Comercial, si necesita del reconocimiento previo por los tribunales (exequator) para que produzca efectos jurídicos y sea ejecutable en territorio colombiano.

Además, como es lógico, existen ciertas diferencias entre los lapsos procesales previstos por cada ley, en la forma en que deben las partes presentar sus alegatos o realizar ciertas actuaciones dentro del procedimiento arbitral. Pero en general, del análisis de ambas normativas se evidencia que tanto el legislador patrio, como el colombiano, se preocuparon

por garantizar la celeridad e informalidad en el proceso arbitral y que las partes que optan por esta alternativa, obtengan una solución justa y oportuna a su controversia.

Finalmente es posible afirmar que las condiciones sociales, culturales, geográficas, económicas y jurídicas están plenamente dadas para que tanto los venezolanos, como los colombianos, bien sean personas naturales o jurídicas, grandes o pequeños empresarios, entes públicos o privados, que desarrollen actividades comerciales, celebren contrataciones que tengan previsto una cláusula arbitral o un acuerdo arbitral independiente, como alternativa de solución a sus futuras y eventuales controversias, o a las que ya existan. Con esta grandiosa herramienta, las partes contratantes tienen la opción de evadir el paso por los congestionados tribunales de la jurisdicción oficial, obtener soluciones oportunas que le eviten pérdida de tiempo y de dinero e incluso recibir decisiones más especializadas y técnicas que las que le brindaría su juez natural.

Recomendaciones

Resaltar, como aspecto mejorable en materia de Arbitraje Comercial, tanto en Venezuela como en Colombia, la necesaria promoción de esta institución a nivel de pequeños y medianos empresarios para que conozcan las numerosas ventajas de que brinda el Arbitraje y lo implementen en sus contrataciones, ya que las grandes empresas generalmente incluyen la cláusula arbitral en sus contratos, pero a nivel micro si existe un desconocimiento generalizado sobre el tema.

Realizar por parte de los Centros de Arbitraje, Colegios de Abogados, Universidades, como a las Cámaras de Comercio y de Empresarios de ambos países, actividades de difusión y formación dirigidas tanto al comerciante como a los abogados, en las cuales no solo se dé a conocer el marco jurídico favorable al arbitraje sino que se enseñe la implementación

practica del arbitraje, a través de la elaboración de cláusulas modelos o acuerdos arbitrales independientes.

Unir esfuerzos los gremios para la realización de labor en forma conjunta entre Venezuela y Colombia orientado hacia el desarrollo de la implementación del arbitraje entre sus ciudadanos, generando un mayor impacto que trascienda de la frontera más movida de Latinoamérica.

www.bdigital.ula.ve

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Balestrini M. (2007). *Cómo se elabora el proyecto de investigación*. Caracas: Editorial Episteme.
- Bejarano G., Ramiro. (1998). *Los procesos declarativos*. Bogota: Temis.
- Bullard, Alfredo. (2006). *Jurassic Park – El Retorno De Los Dinosaurios Arbitrales*. Revista Legal Express; Año VI; N° 68; Editorial Gaceta Jurídica.
- Cámara de arbitraje de Caracas <http://www.arbitrajeccc.org/index.asp>
- Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá <http://www.centroarbitrajeconciliacion.com/portal/default.aspx>
- Centro Empresarial de conciliación y arbitraje <http://www.cedca.org.ve>
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html
- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial <http://www.ciac-iacac.org/portal/default.aspx>
- Corte Constitucional de Colombia <http://www.corteconstitucional.gov.co/>
- Gonzales de C., Emilssen (2005). *Arbitraje romano*. En: *El contrato de arbitraje*. Colombia: Legis.
- Graham T. Luis E. *La cláusula arbitral: aspectos prácticos*. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/26/dtr/dtr2.pdf>
- Haderspock G., Brian. *El Arbitraje: aspectos generales*. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos-pdf4/arbitraje-aspectos-generales/arbitraje-aspectos-generales.pdf>
- Henríquez La Roche, Ricardo (2000). *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas.
- Hernández R., Fernández C., Baptista P. (2006). *Metodología de la Investigación*. México: Mc.Graw-Hill.

Jañez B., Tarsicio (1996). ***El Trabajo de Investigación en Derecho: Una orientación metodológica***. Caracas: UCAB.

Longo F., Paolo. (2004). ***Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia***. Caracas: Frónesis.

Mogollón, I. (2004). ***El Arbitraje Comercial Venezolano***. Caracas: Vadell Hermanos.

Mürre, Anne. ***Nueva ley de arbitraje, una oportunidad para Colombia***. Disponible en: <http://www.portafolio.co/opinion/nueva-ley-arbitraje-una-oportunidad-colombia>

Parella S., Martins P. (2006). ***Metodología de la Investigación Cuantitativa***. Caracas: FEDUPEL.

Régimen legal de Bogotá D. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/index.jsp>

Sanquiz, S. (2005). ***El Derecho Aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano***. Caracas: Publicaciones UCAB.

Satta. (1971). ***Derecho procesal civil***. Buenos aires: Ejea.

Sierra B., Daniela. ***El Principio Kompetenz-Kompetenz en el Arbitraje***. Disponible en: <http://www.tesis.ufm.edu.gt/derecho/2005/76493/tesis.htm>

Silva R. Eduardo y otros (2005). ***El Contrato de Arbitraje***. Bogota: Legis.

Tribunal Supremo de Justicia <http://www.tsj.gov.ve>

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2010). ***Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales***. Caracas: FEDUPEL.

Universidad Santa María (2000). ***Normas para la Elaboración, Presentación y Evaluación de los Trabajos Especiales de Grado***. Caracas: USM.

Vargas D. Felicita. ***Arbitraje y función jurisdiccional***. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos91/arbitraje-y-funcion-jurisdiccional/arbitraje-y-funcion-jurisdiccional.shtml#antecedena#ixzz2tDajWn4f>