

Sobre la naturaleza y el objeto del arbitraje

José Luis Bonnemaïson W.

La doctrina procesal define el arbitraje como una institución que permite a las partes dirimir sus conflictos, sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado. En este concepto aparece como una manifestación de la llamada «justicia privada», en cuanto constituye una rigurosa excepción a la función jurisdiccional que corresponde al Estado, y en la medida en que abre una vía alterna para la solución de los conflictos.

Es, así, un modo de solucionar conflictos sobre la base del respeto que brinda el Derecho a quienes están elegidos por las partes e investidos del poder de dictar una decisión jurídicamente obligatoria.

En cuanto a la determinación sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, se ha abierto el abanico de la discusión doctrinal fundamentalmente dirigida a establecer si la actuación arbitral constituye o no un acto jurisdiccional.

De un lado existe la tesis que considera al arbitraje como una institución de naturaleza contractual: se funda en el principio de la autonomía de la voluntad que le otorga a las partes libertad para elegir el árbitro, indicar la ley aplicable y el lugar donde funcionara el tribunal arbitral. Otra tesis sostiene que el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional y lo asimila al proceso. Reseñemos las opiniones de algunos autores:

CALAMANDREI sostiene que el compromiso arbitral no transfiere la jurisdicción, de los órganos judiciales a los árbitros, ni hace que pase a éstos la competencia, puesto que solo produce "una limitación del trabajo preparatorio de cognición que normalmente cumplen por sí los órganos jurisdiccionales".

Por su parte DEVIS ECHANDIA es de la idea de que la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral derogan la competencia del Juez, pero no su jurisdicción. Para este autor la derogatoria de competencia se produce desde que se pacta la cláusula compromisoria, o desde la celebración del compromiso arbitral si no se ha iniciado el juicio, y en caso contrario, desde que el tribunal arbitral solicite del juez la entrega del expediente.

Ahora bien, la competencia limita la Jurisdicción en cuanto la materia, el valor y el territorio, entonces creemos que el punto de discusión está fundamentalmente en el problema de la Jurisdicción, vista la exclusión que opera respecto de los órganos del Estado encargados naturalmente de la jurisdicción. En el quid del arbitraje está presente un problema de Jurisdicción y no de competencia.

Sin embargo, es propicio el punto para señalar la importante disposición del artículo 7 de nuestra Ley de Arbitraje Comercial, a cuyo tenor, "el Tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje".

En esta norma, el legislador acepta sin reservas el criterio de la autonomía del acuerdo de arbitraje en relación a la cuestión de fondo. El tribunal arbitral tiene competencia para decidir sobre su propia competencia, y en este marco puede resolver acerca de la existencia o validez del acuerdo arbitral.

La misma regla establece que la decisión del tribunal arbitral, declaratoria de la nulidad del contrato, no implica la nulidad del acuerdo de arbitraje, en virtud de la autonomía o independencia de este frente a las demás estipulaciones del contrato.

Destacamos la importancia de esta disposición, en cuanto el acuerdo arbitral no es otra cosa que la manifestación de voluntad de las partes para someter a arbitraje sus controversias, o alguna de ellas, actuales o eventuales, respecto de una relación contractual o no contractual, mediante la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

En el orden de los conceptos en cuestión, CARNELUTTI admite que la función que el arbitro ejerce es "una función Judicial", más exactamente es la "función Jurisdiccional". Otros autores extranjeros -MONGALVY, entre ellos- hablan en materia de arbitraje, de la jurisdicción que la voluntad de las partes o la ley da a simples particulares para pronunciarse sobre una o más controversias, siempre que no sean de aquellas que por su naturaleza no pueden someterse a compromiso.

Entre nosotros, el maestro BORJAS es del criterio de que los procedimientos arbitrales son "un juicio y una sentencia susceptibles de revisión en alzada, un arreglo amistoso entre las partes y no un acto de Jurisdicción". De esta opinión discrepa el Dr. J.R. DUQUE SANCHEZ, al destacar que es la ley, y no las partes, la que inviste a los árbitros designados por las partes de la facultad de dictar sentencia, que es administrar justicia como acto de soberanía. Dice textualmente: "De modo, pues, que dicho acto de soberanía ejercido a través de los jueces escogidos por las partes, y no nombrados por el órgano correspondiente del Poder Publico, es todavía un acto de soberanía ejercido no por voluntad o mandato de las partes, sino por mandato de la ley que así lo ha establecido y permitido".

En este contexto de opiniones, señalamos la de HENRIQUEZ LA ROCHE, en el sentido de que, dentro del monopolio estatal de la jurisdicción, que prohíbe y penaliza la auto tutela de los derechos, el arbitraje significa una "permisión" al poder negocial de los justiciables, quienes quedan autorizados de ese modo, para dirimir sus conflictos a través de jueces privados, en los términos y condiciones establecidos en el compromiso arbitral.

En relación con este criterio, hay que tener presente, -para asumirlo-, la norma contenida en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial que establece: "El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la Jurisdicción ordinaria", con lo cual de alguna manera se recoge el principio UBI PARS SUNT CONCORDES NIHIL ABJUDICEM. que libremente traducido puede leerse así: Donde las partes están de acuerdo, no hay necesidad de Juez. Y precisamente, en el arbitraje, las partes están de acuerdo en pasar sus disputas a la solución arbitral

Desde nuestro punto de vista, creemos que en el arbitraje hay, efectivamente, un proceso Jurisdiccional, a pesar de que los árbitros son particulares y no funcionarios del Estado. Los árbitros quedan investidos transitoriamente de jurisdicción, a partir de la aceptación del cargo y hasta el fin del arbitraje. Y comoquiera que el arbitraje es libremente pactado por las partes, resulta que en virtud del acuerdo arbitral hay un traslado o desplazamiento de la Jurisdicción y la competencia, en cada caso, del Juez al arbitro. El arbitraje, tiene origen contractual, pero existencia y efectos procesales.

Si bien es cierto que los árbitros derivan su poder del acuerdo de las partes -autorizado por la ley- también es cierto que ellos desempeñan su función como Jueces con independencia y autonomía, dentro de la normativa arbitral correspondiente. Dictan su fallo en derecho o en equidad, pero siempre en forma independiente. De aquí, que el laudo arbitral se tenga como una verdadera sentencia, asimilada a la sentencia judicial, rodeada de requisitos formales no comprensivos del estudio de las cuestiones de fondo.

Frente a quienes sostienen (como Devis Echandia) que la jurisdiccionalidad de los árbitros solo ocurre cuando la ley se las otorga excepcionalmente y de manera privativa e imperativa, el legislador venezolano ha creado precisamente ese supuesto, en el ya citado artículo 5 in fine de

la Ley de Arbitraje Comercial: «El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la Jurisdicción ordinaria».

El presupuesto tanto del compromiso independiente, como de la cláusula compromisoria, reside en que la ley autoriza a las partes para situarse fuera del régimen ordinario de administración de justicia, atribuyendo temporalmente funciones Jurisdiccionales a los árbitros.

En este sentido, la Constitución colombiana de 1991, le da rango constitucional al arbitraje y establece que los árbitros administran Justicia en forma transitoria, según se desprende de los términos de su artículo 116: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar Justicia en la condición de 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". La tesis de la jurisdiccionalidad de los árbitros y de que éstos administran justicia, ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia, en sentencias de la Sala de Casación Civil del 19 de marzo de 1997 y de la Sala Político-Administrativa de 9 de octubre de 1.997.

II

La norma rectora en materia de arbitraje es la contemplada en el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil, al señalar que "las controversias pueden comprometerse erga árbitros en número impar, antes o durante el juicio, con tal de que no sean cuestiones sobre estado, divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe la transacción". Esta norma orienta la disposición del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial que marca el ámbito material del objeto de esta Ley, mediante la siguiente regla: "Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir...". En esta norma se inscriben todas las controversias sobre derechos disponibles entre sujetos con capacidad para transigir. Esta es la regla. Sin embargo, las rigurosas excepciones señaladas en el propio artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, decantan el problema y trazan el verdadero perfil del arbitraje comercial. El cuadro de estas excepciones comprende los siguientes asuntos:

1. Los contrarios al orden público y los que versen sobre delitos o faltas (también son de orden público).
2. Los concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público (son las cuestiones de derecho público).
3. Las controversias referidas al estado o capacidad de las personas, y las relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial.
4. Las controversias sobre las cuales haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes en el proceso.

Obviamente que esta última excepción se fundamenta en la cosa Juzgada como exigencia de la seguridad jurídica. En tal virtud, quedan excluidos los asuntos que hayan sido resueltos por sentencia definitiva y firme en proceso Judicial anterior, salvo los aspectos derivados de la ejecución, que sí pueden ser objeto de arbitraje.

Al considerar la expresa inclusión entre las materias excluidas de arbitraje, de las controversias relativas al estado civil y la capacidad de las personas, se puede apreciar que el legislador reitera en este punto, la regulación establecida para la figura del Arbitramento en el Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que tales relaciones escapan a todo tipo de arbitraje. Por

otra parte, la previsión del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, abre la posibilidad de una interpretación dirigida a comprender dentro del objeto del arbitraje, todas las controversias civiles y mercantiles que estén en la esfera de la libre disposición de los interesados. Esta es la regla general que consagra el encabezamiento del artículo antes referido y que comporta las excepciones de orden público y derecho público indicadas en el mismo artículo y las que tienen que ver con las controversias sobre bienes o derechos de incapaces sin autorización judicial; todas ellas, además de las cuestiones de estado y capacidad ya mencionadas. Debe observarse que en el cuadro de las excepciones, priva el orden público como noción comprensiva de aquellas normas y materias que exigen observancia incondicional y que no son derogables por disposición privada.

Al tratar del objeto del arbitraje en la ley española de 1.988, Antonio Lorca Navarrete escribe lo siguiente:

"La materia ha de hallarse siempre dentro de la esfera de la libre disposición de los interesados en el arbitraje, siendo, por lo demás esa libre disposición conforme a Derecho. Esta última expresión, relativa a que ha de tratarse de materias que conforme a Derecho se hallen dentro de la esfera de la libre disposición de los interesados en el arbitraje, obliga a realizar un catálogo de materias que precisamente y conforme a Derecho, no se hallarían dentro de esa esfera de libre disposición. Por consiguiente, la L.A. en este punto realiza una distinción que difícilmente pasa desapercibida, entre materias que conforme a Derecho se hallan dentro de la esfera de la libre disposición, de un lado, y de otro, materias que igualmente y conforme a Derecho, no son susceptibles de situarse en la esfera de la libre disposición de los interesados..."

En nuestro caso, el legislador no define ni cataloga, sino que sienta el principio general y establece el cuadro de las excepciones en el orden ya conocido.

Pensamos que debe manejarse un criterio de amplitud para delimitar el campo del arbitraje, a la luz del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial. Tal criterio está en evidente contraposición al ámbito restringido o limitado a lo puramente mercantil, que reflejan las siguientes opiniones:

"La LAC, aunque no lo establece expresamente, pareciera aplicarse exclusivamente a la materia comercial, tal y como su propio nombre lo indica. Por tanto, otras materias como la civil, laboral, agraria, fiscal, etc., no quedarían reguladas por la LAC"

"Podrán someterse a arbitraje las controversias que sean susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir cuando concurren los siguientes requisitos".

"1 Que se trate de materia comercial..."

"... del texto de la LAC, podemos concluir que tal ley resulta aplicable solo a la resolución de conflictos en los cuales se ventilen derechos de naturaleza comercial, mercantil o industrial, esto es aquellos que deriven de relaciones Jurídico-comerciales, reguladas como tal en el Código de Comercio".

En apoyo de la tendencia hacia la interpretación lata o extensiva respecto del objeto del arbitraje, a la luz del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial No 36.430, de 7 de abril de 1.998), se pueden hacer valer las siguientes razones: a) la relativa informalidad y la agilidad del procedimiento arbitral; b) el hecho de que las decisiones arbitrales (laudos) sean dictadas por personas imparciales, con experiencia Jurídica, con conocimientos sobre la materia

controvertida; c) la limitación en cuanto a recursos procesales contra las decisiones arbitrales; d) la reducida intervención del Juez en el trámite arbitral y la existencia de un sistema de cooperación entre el Juez y los árbitros; e) la valiosa experiencia internacional en materia de arbitraje; f) frente al retardo de los procedimientos judiciales y el recargo de los tribunales, resulta atractivo optar por la solución de los litigios mediante la vía arbitral; g) la existencia del arbitraje institucional radicado en los centros de arbitraje en la medida en que éstos cuentan con un reglamento de arbitraje propio, en el cual se establecen las reglas del procedimiento arbitral, los sistemas para la elaboración, inscripción y exclusión de la lista de árbitros, el procedimiento para su designación, y las tarifas de honorarios y gastos administrativos (Art 12, LAC).

En la base del arbitraje está el convenio o acuerdo arbitral: De su válida conclusión y subsistencia dependen la licitud del arbitraje y del laudo que se dicte. Su finalidad inmediata consiste en excluir de la Jurisdicción ordinaria el conocimiento de una determinada controversia. Su finalidad mediata está en la obtención de un resultado eficaz, por medio de la solución de una controversia con los mismos efectos de una sentencia firme: cosa Juzgada y ejecutoriedad. Todo laudo desarrolla per se la misma fuerza de una sentencia judicial, y el problema del cuestionamiento de su eficacia, viene a presentarse solamente, cuando una parte la objeta. Para ello se cuenta, únicamente con el recurso de nulidad; que deberá interponerse ante el Tribunal Superior Mercantil del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

La procedencia del recurso de nulidad esta sujeta á las causales taxativas a que se contrae el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, de modo que cuando lo invocado por el recurrente no encuadre en las causales de la ley, el tribunal superior no admitirá el recurso. Su ejercicio acarrea la obligación de prestar caución para garantizar las resultas del proceso; caución necesaria, a diferencia de la eventual que se fija en los casos en que el tribunal superior, a solicitud del recurrente, ordene suspender la ejecución del laudo mientras se tramita el recurso de nulidad, y con el objeto de garantizar la misma ejecución y los perjuicios que puedan causarse, si el recurso de nulidad es rechazado. Las causales están referidas a cuestiones formales, lo que excluye el examen del mérito del asunto.

La finalidad del procedimiento arbitral, su «dessideratum», 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. En este orden de ideas, los árbitros han de tener como norte de su función, la norma del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto deben garantizar el derecho de defensa y mantener a las partes en sus derechos y facultades comunes y en las privativas de cada una, sin que puedan permitirse ni permitir extrañ imitaciones de ningún género.

Más allá de toda permisión o restricción legal a los árbitros o a las partes, está el principio fundamental de que todo procedimiento -judicial, administrativo o arbitral- que tenga lugar en Venezuela, se halla sujeto alas garantías procesales constitucionales de defensa, igualdad y debido proceso.

Bibliografía

- BADELL y GRAU.- Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial. Caracas, 1998.
- BORJAS, Arminio.- Comentarios al Código de Procedimiento Civil. Tomo V. Buenos Aires, 1947.

- DEVIS ECHANDIA, Hernando.- Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Bogotá, 1977.
- HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo.- Código de Procedimiento Civil. Tomo V Caracas. 1998.
- LORCA NAVARRETE, Antonio Ma.- Derecho de Arbitraje Interno e Internacional. Madrid, 1989.
- MONROY CABRA. Marco Gerardo.- Arbitraje Comercial. Bogotá. 1982.