

**BREVES COMENTARIOS SOBRE LA EFICACIA DE LA REVISIÓN JUDICIAL**  
**EXPANDIDA DEL LAUDO ARBITRAL**

Carmine A. Pascuzzo S.<sup>1</sup>

*“Cuanto más tiempo dura una disputa,  
más lejos nos encontramos del final.”*

Samuel Butler.

**I. INTRODUCCIÓN.**

El arbitraje comercial es, por antonomasia, una criatura contractual cuya génesis reside en el acuerdo entre las partes. Las partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, son libres de acordar someter sus controversias al arbitraje e igualmente son libres de establecer la forma en la que dicho procedimiento será conducido.

Por otro lado, la noción que el arbitraje comercial resulta en una decisión final y exenta de revisión en cuanto a los hechos y el derecho “...es una de las bases sobre las que se construye firmemente la deseabilidad social y la aceptación del arbitraje”<sup>2</sup>. Esta característica está expresamente reconocida en el artículo V de la Convención de Nueva York y en los artículos 43 y 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, los cuales descartan la posibilidad de revisión judicial de laudos arbitrales por cuestiones de hecho o de derecho.

Sin embargo, no todas las partes se sienten del todo cómodas sometiendo sus controversias a un proceso con una “única función” y renunciando al derecho a la doble instancia<sup>3</sup>, especialmente en ambientes jurídicos como el venezolano, donde el operador jurídico común mantiene un notado arraigo en las prácticas propias del proceso civil.

---

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (2008). Estudiante del Programa de Profesionalización en Arbitraje del Centro Internacional de Actualización Profesional de la Universidad Católica Andrés Bello. Estudiante de la Maestría en Arbitraje Comercial Internacional de la Universidad de Estocolmo.

<sup>2</sup> SMIT, Hans. “Contractual Modification of the Scope of Judicial Review of Arbitral Awards”. 8 Am. Rev. Int’l Arb. 147, page 2. (traducción libre)

<sup>3</sup> UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, página 135, sección 5. Disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf>

Supongamos que dos compañías venezolanas se encuentran a punto de alcanzar un acuerdo en una compleja y multimillonaria transacción. El acuerdo entre las partes es finalmente alcanzado, dando pie al típico escenario de cláusula arbitral de medianoche (“*midnight arbitration clause*”). Los abogados, exhaustos tras días de intensa negociación y escasas horas de sueño, se ven ahora inmersos en la negociación de una cláusula de arbitraje. El abogado de la compañía “A” propone utilizar la cláusula modelo del CACC. Sin embargo, el abogado de la compañía “B” no tiene la misma percepción del arbitraje y rechaza la posibilidad de someterse a un mecanismo que priva a su representada de un “derecho constitucional” como lo es la doble instancia<sup>4</sup>.

En este contexto, tomando en cuenta la naturaleza consensual del arbitraje y el lenguaje del artículo 624 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, las partes acuerdan la posibilidad de someter el laudo al escrutinio de un tribunal ordinario. En otras palabras, acuerdan un mecanismo apelación o de expansión de la revisión judicial del laudo. Ahora bien, ¿Puede considerarse como válido y eficaz un acuerdo con tales características?

El presente trabajo analizará la ineficacia legal y práctica de este tipo de cláusulas a luz del marco regulatorio del arbitraje comercial, partiendo de un análisis de decisiones que han lidiado con este tema en otras jurisdicciones, e identifica las alternativas disponibles para la incorporación de un segundo grado de jurisdicción en procesos arbitrales.

## **II. EXPANSIÓN DE LA REVISIÓN JUDICIAL DEL LAUDO ARBITRAL.**

Como fue expuesto *supra*, un acuerdo arbitral que prevé la expansión de la revisión judicial del laudo arbitral es en esencia contradictorio. Si analizamos el lenguaje de la cláusula concluida en el escenario hipotético presentado en la introducción, lo primero que salta a la vista es la contradicción entre los efectos procesales del acuerdo arbitral. Por un lado, deroga la jurisdicción ordinaria, pero a la vez la autoriza a pronunciarse sobre el

---

<sup>4</sup> La referencia a la doble instancia es netamente figurativa, pues como afirma acertadamente Mezgravis, la doble instancia no es un requisito constitucional *strictu sensu*, véase: MEZGRAVIS, Andrés. “Recursos Contra el Laudo Arbitral Comercial”. Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 13. Caracas, 1999. pp. 219-220. Véase también Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 1173, dictada en fecha 30 de noviembre de 2011 (caso Van Raalte).

fondo de la controversia. Esta situación se traduce en una fricción entre la autonomía de la voluntad de las partes y la finalidad de los procesos arbitrales. Ambos constituyen parte fundamental del *desideratum* del arbitraje comercial.

Sin embargo, como expondremos *infra*, la ineficacia de estos mecanismos de revisión judicial expandida se debe a cuestiones estructurales y regulatorias. De hecho, ésta es la justificación detrás de los distintos enfoques que han tenido la doctrina y la jurisprudencia al respecto. Por un lado, la doctrina centra el debate en la relación entre autonomía de la voluntad y finalidad en procedimientos arbitrales, mientras las cortes optan por enfocar el análisis de los casos en la potestad de la partes para convenir en materias relativas a la organización del poder judicial.

Éste fue el razonamiento seguido por la Corte de Apelaciones de París en dos casos, siendo el primero de ellos (i) **Société Binaate Maghreb v. Société Screg Routes**<sup>5</sup>. En este caso, *Screg Routes* celebró un subcontrato de limpieza y mantenimiento con la sociedad *Maghreb*. El año siguiente surgió una controversia entre las partes y éstas acordaron someter sus diferencias a un arbitraje *ad hoc*. La cláusula arbitral disponía la elección de un árbitro único, el cual debía prescindir de ciertas normas del Código de Procedimiento Civil francés, decidiendo con base a las normas de derecho aplicables, so pena de que la sentencia fuera susceptible de apelación. El árbitro único dictó el laudo final a favor de *Screg Routes* en octubre de 1987. *Maghreb* procedió a ejercer un recurso de apelación con base al acuerdo de arbitraje y subsidiariamente ejerció recurso de nulidad contra el laudo, basándose en la nulidad del acuerdo de arbitraje.

En su decisión del 12 de diciembre de 1989, la Corte de Apelaciones de París estableció que la apelación era inadmisibles por contravenir los artículos 1502 y 1504 del Código de Procedimiento Civil, los cuales excluyen imperativamente el recurso de apelación en materia de arbitraje internacional. Sin embargo, la Corte concluyó que el acuerdo arbitral era nulo basándose en la misma línea argumentativa. Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil francés excluyen imperativamente la posibilidad de someter las decisiones arbitrales a dos grados de jurisdicción, lo cual vicia al acuerdo de arbitraje en

---

<sup>5</sup> Société Binaate Maghreb c. Société Screg Routes, 12 de diciembre de 1989, Corte de Apelaciones de París.

su conjunto, habida cuenta de que la existencia de una doble instancia constituyó un elemento esencial del consentimiento de las partes.

El mismo resultado fue alcanzado en (ii) *De Diseno v. C. Mendes*<sup>6</sup>. En el año 1989, C. Mendes (una compañía francesa) celebró un contrato de distribución con De Diseno (una compañía española). El contrato disponía en la cláusula de resolución de controversias lo siguiente: “*las partes se reservan el derecho de apelar la sentencia arbitral ante la Corte de Apelaciones*”. En 1991 C. Mendes dio por terminado el contrato, lo cual dio pie a un arbitraje, el cual concluyó con un laudo en fecha 10 de diciembre de 1992. El 17 de diciembre de 1992, De Diseno interpuso un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Paris. Por su parte C. Mendes solicitó la desestimación de la apelación.

En su sentencia, la Corte de Apelaciones concluyó que las normas que regulan el arbitraje en el ordenamiento jurídico francés excluyen la posibilidad de someter los laudos arbitrales al recurso de apelación. Lo cual se traduce en la inadmisibilidad del recurso de apelación y en la nulidad del acuerdo de arbitraje en su conjunto, pues el sometimiento a dos grados de jurisdicción formó parte esencial del consentimiento de las partes.

El razonamiento detrás de estas decisiones tiene dos aristas. Por un lado, se deja tajantemente claro que los efectos procesales de un acuerdo arbitral que expande la revisión judicial del laudo se encuentran fuera de la esfera de disposición de las partes, por tratarse de una materia de orden público. Por el otro, a los efectos de que la cláusula arbitral sea nula, el segundo grado de jurisdicción debe haber sido un elemento esencial del consentimiento otorgado por las partes.

Ambas decisiones recibieron la crítica de FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN en su tratado sobre arbitraje comercial internacional, por considerar que limitar la discusión a la naturaleza imperativa de las normas sobre la organización del poder judicial es “*indebidamente restrictiva*”<sup>7</sup> y “*radical*”<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> De Diseno v. Mendes, 1195 REV. ARB. 263, 2da decisión y nota de P. Level.

<sup>7</sup> FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel y GOLDMAN, Berthold. “International Commercial Arbitration” (Kluwer International 1999), pag. 269, sección 489.

<sup>8</sup> Idem, pags. 917 y 918, sección 1597.

Sin embargo, este enfoque ha sido utilizado por cortes en otras jurisdicciones en mundo. En 2004, la Corte de Apelaciones de Wellington estableció en (iii) *Motonui Ltd, Methanex Waitara Valley Ltd v. Joseph Spellman*<sup>9</sup> que “...no le está permitido a las partes de un acuerdo de arbitraje conferir, por medio de un contrato, una jurisdicción extendida a la Corte, por ejemplo para hacer una revisión por errores de hecho.”.

La Corte Suprema de los Estados Unidos llegó a la misma conclusión en el caso (iv) *Hall Street v. Mattel*. En este caso, las partes suscribieron un acuerdo de arbitraje que contemplaba la posibilidad de someter el laudo a la revisión de la Corte de Apelaciones de Oregon. En su decisión la Corte Suprema estableció que las causales de nulidad de los laudos arbitrales son taxativas y rechazó la noción de la posibilidad de expandir la revisión judicial de laudos arbitrales<sup>10</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con estas sentencias, la discusión se reduce al hecho de que las normas que regulan la revisión judicial de laudos arbitrales (en el caso venezolano los artículos 43, 44 y 45 de la Ley de Arbitraje Comercial), son normas de orden público y por ende no son susceptibles de modificación mediante acuerdo entre partes. En otras palabras, la discusión no solo tiene que ver con la potestad de las partes en acordar mecanismos de expansión de la revisión judicial del laudo, sino en la potestad de las cortes para ejercer dicho mandato. En consecuencia, el problema es de corte estructural, debido a que el andamiaje provisto por la Convención de Nueva York y la Ley de Arbitraje Comercial no permite a los jueces actuar en estas situaciones.

Analicemos el asunto desde la perspectiva del ordenamiento jurídico venezolano. Para ello debemos comenzar por tomar en cuenta dos aspectos: (i) la naturaleza de los artículos 43 y 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, y (ii) los destinatarios de las normas en cuestión.

---

<sup>9</sup> *Methanex Motonui Ltd, Methanex Waitara Valley Ltd v. Joseph Spellman, Attorney General for New Zealand*, Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda, CA171/03, 17 de junio de 2004. [2004] 3 NZLR 454, parágrafo 105.

<sup>10</sup> *Hall Street and Associates, LLC v. Mattel, Inc.*, United States Supreme Court, 128 S. Ct. 1396. Véase también BLACKABY, Nigel and PARTASIDES, Constatine with REDFERN, Alan and HUNTER, Martin: “Redfern and Hunter on International Arbitration” (Oxford University Press, 2009), pag. 612, secciones 10.74 y 10.79.

Los artículos 43 y 44 de la LAC son normas procesales materiales<sup>11</sup>, pues regulan la función jurisdiccional del Estado en materia de revisión judicial de laudos arbitrales. De hecho, los artículos 43 y 44 de la LAC son (desde un punto de vista orgánico) la forma en la cual el Estado ejecuta las obligaciones internacionales derivadas del artículo V de la Convención de Nueva York. Obviamente, las partes no están en la posibilidad de regular la forma en la cual los jueces ejercen sus potestades jurisdiccionales, y tampoco pueden modificar la forma en la que el Estado da cumplimiento a las obligaciones que ha contraído en el plano internacional.

Por otro lado, el destinatario de las normas en cuestión es el Juez Superior<sup>12</sup>, pues como ya se ha dicho, la norma dispone los supuestos en base a los cuales el Juez puede declarar la nulidad de un laudo arbitral. Ahora bien, la jurisprudencia y la doctrina son cónsonas al concluir que las normas procesales materiales son de orden público y, en aplicación del artículo 6 del Código Civil Venezolano, escapan de la autonomía de la voluntad de las partes.

Nuestro razonamiento está en línea con el propuesto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el caso *(iv) Van Raalte vs. Bienes y Raíces Austral*. En dicho caso, la Sala Constitucional sostuvo (con carácter vinculante) que: *“la pretensión de nulidad de un laudo arbitral se trata de una acción excepcional que sólo puede proceder en los supuestos contenidos en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, orientada a enervar la validez del mismo, ya que su procedencia es posible por motivos taxativos, lo que comporta la imposibilidad de afirmar que tal recurso se constituya en una apelación sobre el mérito del fondo”*<sup>13</sup>.

La Sala hace una diferenciación muy acertada en cuanto a la naturaleza del recurso de nulidad *vis-á-vis* el recurso de apelación. En efecto, tal como observa REISMAN, la apelación es un mecanismo de control que se ocupa de rectificar los errores cometidos por

---

<sup>11</sup> Carnelutti define las normas procesales materiales como aquellas que determinan la forma en la que el Juez ejercer la jurisdicción y la forma en la que éste adjudica el conflicto de intereses.

<sup>12</sup> Código de Procedimiento Civil Venezolano, artículo 1: *“...Los Jueces tienen la obligación de administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros, en la medida en que las leyes determinen su competencia para conocer del respectivo asunto.”* Artículo 12: *“...En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad...”*

<sup>13</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 1173, dictada en fecha 30 de noviembre de 2011 (caso Van Raalte).

el órgano de adjudicación en primera instancia, mientras que el recurso de nulidad (o los “mecanismos de control” como los define el autor en cuestión) se ocupa de verificar la existencia de condiciones mínimas del proceso decisorio en sí mismo<sup>14</sup>.

De modo que, al ser el único recurso disponible un mecanismo de control, las atribuciones jurisdiccionales del Juez se limitan a verificar la existencia de una de las causales de nulidad taxativamente previstas en el artículo 44 de la LAC. Concuera con nuestro análisis la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentada en el fallo al cual acabamos de hacer referencia, en el cual fue tajantemente sentado que: *“no es posible que un laudo arbitral sea conocido en segunda instancia o apelación por los Tribunales Superiores, ya que contra los laudos solo procede la nulidad de los mismos, que es conocida por tales juzgados en única instancia.”*<sup>15</sup>.

Lo anteriormente expuesto nos lleva a concluir que, en nuestro ordenamiento jurídico, al igual que en Francia, Nueva Zelanda y Estados Unidos, los acuerdos arbitrales que prevén modos de revisión judicial expandida son ineficaces, toda vez que los tribunales ordinarios no pueden ejercer su jurisdicción en una forma distinta a la legalmente establecida.

En otras palabras, las partes tienen la plena libertad de acordar el procedimiento arbitral en ejercicio de la autonomía de la voluntad, la cuestión está en que, a diferencia de los árbitros, que son adjudicadores privados, las cortes deben atenerse al principio de legalidad al momento de ejercer su jurisdicción. Es por esto que no se trata de un supuesto de ilegalidad o nulidad del acuerdo arbitral, sino de un supuesto de ineficacia, pues el órgano que debería adjudicar la controversia en su segundo grado de jurisdicción no puede cumplir con el mandato conferido por las partes.

Ahora bien, el artículo II (3) de la Convención de Nueva York dispone lo siguiente:

*“El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente*

---

<sup>14</sup> REISMAN, W. Michael. “Systems of Control in International Adjudication and Arbitration. Duke University Press (1992), pp. 8-9. Véase también MEZGRAVIS, Op. Cit. 219.

<sup>15</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 1173, dictada en fecha 30 de noviembre de 2011 (caso Van Raalte).

*artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.*<sup>16</sup>

En este sentido, tomando en cuenta que el mecanismo de apelación previsto en el acuerdo de arbitraje es de imposible ejecución por parte del órgano adjudicativo en segundo grado, pareciera que estamos frente a un tipo de acuerdo arbitral que no es susceptible de reconocimiento bajo la Convención de Nueva York.

No obstante, como bien apuntan SHAUGHNESSY y ZELL<sup>17</sup>, la cuestión va más allá, pues de conformidad con los criterios interpretativos mayormente aceptados a nivel mundial, el acuerdo debe interpretarse de una forma que favorezca la voluntad de las partes de someter su controversia a la jurisdicción arbitral, lo que implicaría separar la parte viciada del resto de la cláusula arbitral.

Veamos, en nuestro ordenamiento jurídico el criterio interpretativo imperante es el de la voluntad real de las partes<sup>18</sup>. En este sentido, concordamos con los postulados de MELICH, quien apunta que *“La interpretación de la voluntad real de las partes en el contrato incluye considerar no sólo el fragmento oscuro o ambiguo que se trata de interpretar [en nuestro caso la creación de una apelación de laudo en sede jurisdiccional], sino el contrato en general...[y] preferir aquella interpretación que se ajuste más a la naturaleza y al objeto del contrato...que mejor satisfaga el principio de la conservación del contrato...”*<sup>19</sup>. Por otro lado, de acuerdo con el principio pro arbitraje (el cual goza de reconocimiento constitucional y jurisprudencial<sup>20</sup>) *“debe preferirse toda interpretación que favorezca al arbitraje y afrontar de manera restrictiva cualquier intervención jurisdiccional ordinaria”*<sup>21</sup>. De modo que, más allá de lo manifestado por las partes en el

---

<sup>16</sup> El texto del artículo en inglés reza “...*unless the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed*”.

<sup>17</sup> ZELL, Jeremy. “Discerning the Validity of Arbitration Agreements Containing Heightened Judicial Review Clauses” 40 Loy. U. Chi. L.J. 959, page 981. También SHAUGHNESSY, Patricia. “Party Autonomy or Finality and Efficiency”, Festschrift till Lars Heuman (Jure, 2008).

<sup>18</sup> Código de Procedimiento Civil Venezolano, artículo 12: *“En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.”*

<sup>19</sup> MELICH ORSINI, José, “La Interpretación y la Integración de los Contratos”, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Vol. 43, No. 107-108-109-110 (1987), pp. 220-221.

<sup>20</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículos 253 y 258. Sentencia 1541 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 17 de octubre de 2008.

<sup>21</sup> Sentencia No. 1067 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 03 de noviembre de 2011 (caso ASTIVENCA).

acuerdo arbitral defectuoso, el Juez o el Tribunal Arbitral<sup>22</sup>, deben determinar cuál era la verdadera intención de las partes al momento de celebrar el contrato y dar al mismo la interpretación que mantenga el efecto general deseado por las partes, en este caso concreto, someter la controversia a arbitraje.

Así pues, el interprete (sea el Juez o el Árbitro), debe interpretar la cláusula arbitral que prevé una expansión de la revisión judicial del laudo de una forma que “salve” o conserve el efecto principal del contrato, *i.e.* la obligación principal de arbitrar. Ello implica que, en el caso que nos ocupa, la ineficacia de la revisión judicial expandida no afecta a la cláusula arbitral *in toto*. Por el contrario, el tipo de cláusulas que estudiamos deben ser consideradas como parcialmente nulas, ineficaces o de imposible ejecución, manteniendo así incólume el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de las partes del acuerdo de arbitraje.

Obviamente, a pesar de tener plena confianza en nuestros argumentos, la interpretación de cada cláusula arbitral dependerá de cada caso concreto, pero lo importante es destacar que los problemas de fondo que una cláusula de estas características supone requieren de especial atención de parte de todos los operadores jurídicos involucrados. Son dos los *caveat* que debemos hacer a los operadores jurídicos: **(i)** en primer lugar, simple y llanamente, el ordenamiento jurídico y el principio de legalidad le impiden al Juez conocer y revisar un laudo en segunda instancia; **(ii)** en segundo lugar, advertir que los principios que asisten a los operadores jurídicos a la hora de interpretar las cláusulas arbitrales podrían “salvar” el acuerdo arbitral, manteniendo la validez y obligatoriedad de la obligación de someter las controversias a la jurisdicción arbitral.

### **III. ALTERNATIVAS A LA EXPANSIÓN DE LA REVISIÓN JUDICIAL DEL LAUDO ARBITRAL.**

Como fue expuesto *supra* la imposibilidad de estipular un segundo grado de jurisdicción ordinaria para la revisión del laudo arbitral es un problema netamente estructural y regulatorio.

---

<sup>22</sup>Caso ICC No. 7929 (1995), *ICCA Yearbook XXV* (2000), p. 312.

Una prueba fehaciente de la naturaleza estructural y regulatoria de este problema son las jurisdicciones que han reconocido la potestad de sus tribunales para conocer apelaciones contra laudos arbitrales, el ejemplo más claro es el *English Arbitration Act*, el cual dispone la posibilidad de apelar ante las cortes para revisar cuestiones de derecho relacionadas con el laudo<sup>23</sup>.

Al contar con el debido reconocimiento legal, aquellas partes que consideren fundamental la posibilidad de apelar el laudo en cuestiones de derecho pueden optar por elegir como lugar del arbitraje cualquier ciudad en Inglaterra. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el derecho a apelar aplica únicamente para resolver cuestiones relacionadas con el derecho inglés, quedando excluida la revisión del laudo en la aplicación de un derecho extranjero<sup>24</sup>, lo cual es bastante común en arbitrajes internacionales. En consecuencia, pareciera que la naturaleza restrictiva del mecanismo de apelación previsto en el artículo. 69, resulta inapropiado para conseguir un segundo grado de jurisdicción<sup>25</sup>.

En este punto conviene hacer un alto y analizar ésta posibilidad desde la luz del ordenamiento jurídico venezolano. A pesar de que en nuestra opinión es particularmente clara la ineficacia parcial de las cláusulas arbitrales que prevén un mecanismo de apelación en sede jurisdiccional, no podemos pasar por alto que el artículo 624 del Código de Procedimiento Civil Venezolano dispone la posibilidad de someter a una apelación judicial a los laudos arbitrales.

De hecho, algunos autores patrios sostienen que las normas del Código Procedimiento Civil sobre arbitraje no han sido derogadas, afirmando que estas disposiciones mantienen plena vigencia en todas aquellas materias que no han sido reguladas por la Ley de Arbitraje Comercial. Por lo tanto, en caso de silencio de las partes y de la Ley de Arbitraje Comercial, será entonces procedente la aplicación supletoria del

---

<sup>23</sup> English Arbitration Act 1996, artículo 69.

<sup>24</sup> Al respecto véase BLACKABY, Nigel and PARTASIDES, Constatine with REDFERN, Alan and HUNTER, Martin: "Redfern and Hunter on International Arbitration" (Oxford University Press, 2009), pag. 609, sección 10.68. Véase también LEW, Julian D.M., Mistelis, Loukas y KROLL, Stefan. "Comparative International Commercial Arbitration". Kluwer Law International 2003, pp. 677-678.

<sup>25</sup> De hecho, la finalidad del art. 69 del English Arbitration Act pareciera ser permitir al Poder Judicial Inglés una participación activa en el desarrollo y aplicación uniforme del derecho comercial y arbitral.

Código de Procedimiento Civil<sup>26</sup>. Por ejemplo, QUINTERO y PESCI afirman que “*las partes pueden acordar, en el compromiso, que el laudo sea apelable ante el tribunal ordinario de segunda instancia o ante otro tribunal arbitral*”<sup>27</sup>. La misma línea es seguida por MEZGRAVIS, quien sostiene que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y del texto del artículo 624 del CPC, las partes están en la libertad de acordar cuantos grados de jurisdicción consideren convenientes, sea ante un tribunal arbitral en segunda o tercera instancia, o ante los tribunales estatales<sup>28</sup>. De modo que –en el sentir de éstos autores- los jueces nacionales tendrían autorización para conocer apelaciones en segundo grado de jurisdicción siempre y cuando las partes así lo dispongan.

No obstante, como ya hemos dejado sentado, los artículos 43 y 44 de la LAC han derogado parcialmente el artículo 624 del CPC, al disponer que contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad, haciendo insostenible tal posición en lo que respecta a la revisión del laudo arbitral en segundo grado de jurisdicción por el Poder Judicial.

Sin embargo, el artículo 624 del CPC no se refiere únicamente a la posibilidad de apelar el laudo ante los órganos jurisdiccionales, sino también ante “*otro tribunal de arbitramento que hayan constituido las partes con ese fin*”. Esta alternativa no implicaría en modo alguno la participación de los órganos jurisdiccionales, y encontraría sustento no sólo en el principio de la autonomía de la voluntad, sino en la propia norma anteriormente transcrita.

Analicemos con mayor detalle ésta posibilidad. El 23 de marzo de 1982, le fue presentada la siguiente pregunta al Grupo de Trabajo encargado de redactar la Ley Modelo UNCITRAL (principal fuente de inspiración de nuestra Ley de Arbitraje Comercial): “*Debería reconocer la Ley Modelo cualquier acuerdo entre partes que prevea que el laudo arbitral podrá ser apelado ante otro tribunal arbitral (de segunda instancia)?*”. De acuerdo con HOLTZMAN y NEUHAUS “*hubo amplio soporte a la visión de que las partes son libres de acordar que el laudo puede ser apelado ante otro tribunal arbitral (de segunda*

---

<sup>26</sup> MEZGRAVIS, Op. Cit. página 210.

<sup>27</sup> QUINTERO, Mariolga y PESCI, Mario. “El Arbitraje” XII Congreso Mundial de Derecho Procesal (Storme y Gómez coordinadores). UNAM 2005, pp. 383-384.

<sup>28</sup> MEZGRAVIS, Op. Cit. pp. 219-220.

*instancia), y que la ley modelo no debería excluir dicha práctica a pesar de que no sea usada en todos los países. Sin embargo, el Grupo de Trabajo acordó que no había necesidad de incluir en la ley modelo una provisión reconociendo dicha práctica.”<sup>29</sup>.*

De modo que a la luz de la Ley Modelo UNCITRAL, no se considera incompatible la creación de un segundo grado de jurisdicción arbitral. Debe señalarse enfáticamente que el supuesto que analizamos es diametralmente opuesto al previsto en la primera parte del artículo 624. En el caso que nos ocupa el órgano adjudicativo en segundo grado es un tribunal arbitral, el cual ejerce sus funciones en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, no un tribunal que revisa, en sede jurisdiccional el laudo tanto en los hechos como en el derecho (lo cual, insistimos, no es admisible a la luz de nuestro ordenamiento jurídico).

En este sentido, la constitución de un tribunal arbitral de segunda instancia es perfectamente posible, siempre y cuando así lo acuerden en la respectiva cláusula arbitral. Como ya expresamos, tal posibilidad encuentra sustento en el principio de la autonomía de la voluntad<sup>30</sup>, y en el parcialmente derogado artículo 624 del CPC.

Internacionalmente hablando, el ejemplo más ilustrativo de este tipo de apelación es el procedimiento de anulación previsto bajo las reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)<sup>31</sup>, bajo el cual las partes someten el laudo arbitral al conocimiento de un segundo tribunal arbitral. También existe un segundo grado de jurisdicción arbitral en la gran mayoría de los arbitrajes deportivos sustanciados por asociaciones deportivas que reconocen al Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS) como una segunda instancia. Otro ejemplo es el Órgano de Apelación del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio.

En cuanto al arbitraje comercial internacional, hasta hace algunos meses, los reglamentos de las más reconocidas instituciones arbitrales eran absolutamente silentes al

---

<sup>29</sup> HOLTZMAN, Howard y NEUHAUS, Joseph. “A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary”. Kluwer Law and Taxation Publishers (1989), pp. 928-929.

<sup>30</sup> MEZGRAVIS, Op. Cit. p. 210.

<sup>31</sup> Convención de Washington Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (1965), artículo 51. Reglas de Procedimiento para Procedimientos Arbitrales del Centro Internacional de Arreglo de Controversias Relativas a Inversiones, artículos 52 y 53.

respecto<sup>32</sup>. Los únicos reglamentos arbitrales que contenían regulaciones expresas en materia de apelaciones arbitrales eran las del *International Institute for Conflict Prevention & Resolution (CPR)*<sup>33</sup>, del *Judicial Arbitration and Mediation Services (JAMS)*<sup>34</sup> y las de la Corte Europea de Arbitraje<sup>35</sup>, los cuales pasamos a analizar de seguidas.

El proceso de apelación opcional ofrecido por CPR consiste en la constitución de un panel arbitral de tres árbitros, los cuales son seleccionados de la lista de árbitros del instituto creada especialmente para tales efectos. Llama poderosamente la atención la cautela con la cual el CPR promueve su procedimiento de apelación arbitral, indicando en la introducción a las reglas especiales que “*no desean fomentar el uso generalizado de apelaciones de laudos arbitrales*”<sup>36</sup>. De hecho, las causales para que el proceso de apelación proceda son las mismas causales de nulidad previstas en el artículo 10 del *Federal Arbitration Act*, aunadas a la existencia de errores manifiestos de hecho y de derecho que no cuenten con el debido sustento en el expediente del proceso arbitral<sup>37</sup>.

Por su parte, el proceso de apelación ofrecido por JAMS difiere del ofrecido por el CPR en el alcance de las funciones del panel de apelación, el cual deberá aplicar “*el mismo estándar de revisión que aplicaría una corte de apelaciones a una corte de apelaciones aplicaría a una decisión judicial*”<sup>38</sup>.

En lo que al proceso de apelación de la Corte Europea de Arbitraje respecta, son varios los elementos que llaman la atención. En primer lugar, a diferencia de los ofrecidos por el CPR y JAMS, el panel arbitral de apelación es elegido directamente por la Corte. Además, el reglamento de la Corte establece que el proceso arbitral de apelación aplica

---

<sup>32</sup> Op. Cit. “Party Autonomy or Finality and Efficiency”, página 470.

<sup>33</sup> CPR Arbitration Appeal Procedure Rules (1999). Disponibles en: <http://www.cpradr.org/Resources/ALLCPRArticles/tabid/265/ID/604/CPR-Arbitration-Appeal-Procedure-and-Commentary.aspx>

<sup>34</sup> JAMS Optional Arbitration Appeal Procedure (2003). Disponibles en: <http://www.jamsadr.com/appeal/>

<sup>35</sup> Reglamento de arbitraje de la Corte Europea de Arbitraje, artículo 28. Disponibles en: <http://cour-europe-arbitrage.org/archivos/documentos/22.pdf>

<sup>36</sup> Véase nota introductoria a las Reglas del Proceso de Apelación del CPR (CPR Arbitration Appeal Procedure Rules (1999), Op. Cit, p. 1.

<sup>37</sup> Idem. Véase también: TEN CATE, Irene, “International Arbitration and the Ends of Appellate Review”, *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, Vol. 44, p. 1127. Disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2136463](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2136463)

<sup>38</sup> Artículo A, JAMS Optional Arbitration Appeal Procedure (2003), Op. Cit. Véase también TEN CATE, Op. Cit.

salvo pacto en contrario de las partes. Y por último, el estándar de revisión implica una revisión completa de la disputa, mediante el replanteamiento del caso ante el tribunal arbitral de apelación incluyendo aspectos de admisibilidad, los hechos y el derecho<sup>39</sup>

Como ya dijimos, hasta hace algunos meses no existía regulación sobre éste tema en ninguno de los centros de arbitraje de mayor renombre. Sin embargo, una de las instituciones arbitrales de más reconocidas a nivel mundial, la *American Arbitration Association* (AAA), ya venía mostrando interés en abordar el tema. Por ejemplo, en su escrito presentado como *amicus curiae* en ***Hall Street v. Mattel***, la AAA manifestó que para la fecha, se encontraba a la disposición de sus usuarios un tipo de cláusula modelo en la cual se dispone un recurso de apelación, el cual se sustanciará ante un segundo tribunal arbitral<sup>40</sup>, sin embargo, también reconoció que esta cláusula había sido utilizada en sólo el 1% de los casos registrados hasta 2007.

La razón para el incipiente uso de ésta alternativa puede estar ligada a la ausencia de reglamentación específica al respecto. A diferencia de CPR, JAMS y la Corte Europea de Arbitraje, si bien la AAA puso a la disposición de los usuarios de sus servicios una cláusula modelo con un segundo grado de jurisdicción arbitral, su reglamento no contenía ningún tipo de estipulación al respecto, lo cual convertía al segundo grado de jurisdicción arbitral en un híbrido entre el arbitraje institucional y el ad hoc.

Sin embargo, éste vacío llegó a su fin el 01 de noviembre de 2013, fecha en la cual la AAA promulgó sus Reglas Opcionales para Apelación<sup>41</sup> (ROA). Las ROA son inéditas en el campo del arbitraje comercial internacional pues la AAA y su brazo internacional *el International Centre for Dispute Resolution* (ICDR) se suman al foro como opción concreta y con un peso específico incomparable para la administración de apelaciones arbitrales a nivel institucional. Además de regular la posibilidad de someter el laudo a una apelación arbitral, las reglas regulan (entre otros aspectos): la aplicación del principio *competence-*

---

<sup>39</sup> TEN CATE, Op. Cit, p. 1128.

<sup>40</sup> SHAUGHNESSY, Patricia. "Party Autonomy or Finality and Efficiency", Festschrift till Lars Heuman (Jure, 2008), página 469, nota al pie 51 (2007 WL 2707884). Véase también [http://www.clausebuilder.org/cb/faces/options/optional?\\_adf.ctrl-state=6k1x7ea4n\\_43](http://www.clausebuilder.org/cb/faces/options/optional?_adf.ctrl-state=6k1x7ea4n_43)

<sup>41</sup> Disponibles en :

<http://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTAGE2016218&revision=latestreleased>

*competence* en el arbitraje de segunda instancia<sup>42</sup>, así como determinación del lugar del arbitraje y la subsecuente determinación de la *lex arbitri*<sup>43</sup>.

Las ROA han irrumpido en la escena del arbitraje comercial internacional y sin lugar a duda han causado gran revuelo. Desde el punto de vista de éste trabajo, reafirman la posibilidad de constituir un segundo grado de jurisdicción arbitral. Sin embargo, las reglas de apelación anteriormente adoptadas (CPR, JAMS y CEA) no han tenido una aceptación generalizada, y por su parte las ROA tienen apenas meses de promulgadas y resulta difícil pronosticar como se desarrollarán los procesos arbitrales sustanciados bajo éstas reglas y los posibles inconvenientes que surjan por su utilización.

Empero, estos instrumentos constituyen la mejor opción disponible hasta el momento, razón por la cual las consideramos como una alternativa viable para aquellas partes que deseen contar con un segundo grado de jurisdicción en la resolución de sus controversias.

Ahora bien, como ya dijimos los reglamentos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), no disponen nada al respecto, ante lo cual conviene debatir si es conveniente para el foro arbitral venezolano la promulgación de un grupo de reglas como las ROA.

En la introducción de éste trabajo dijimos que a nuestro entender la mayoría de los operadores jurídicos venezolanos no se sienten del todo cómodos con la finalidad de los procedimientos arbitrales. Por ejemplo, el tan discutido caso Castillo Bozo<sup>44</sup> evidencia que existe cierta aprehensión en el foro ante la imposibilidad de recurrir errores arbitrales *in iudicando*. Ante ésta situación, pareciera que la adopción de unas reglas para apelación arbitral de laudos pudieran convertirse en una gran oportunidad para las instituciones arbitrales venezolanas. Quizás darle la oportunidad a los usuarios que dudan de los beneficios del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos de obtener la garantía procesal de la doble instancia, puede traducirse en un aumento el número de usuarios y en

---

<sup>42</sup> Véase Artículo A-9 de las Reglas Opcionales de Apelación de la AAA.

<sup>43</sup> Véase Artículo A-14 de las Reglas Opcionales de Apelación de la AAA.

<sup>44</sup> Para un resumen y discusión del caso véase: Revista No. 11, Comité de Arbitraje de VENANCHAM, Julio 2013. Disponible en:

<http://www.cedca.org.ve/sites/default/files/Revista%20de%20Arbitraje%2011va%20Edici%C3%B3n.pdf>

una mayor familiarización de los mismos con los beneficios del arbitraje y la ulterior bondad de la finalidad como principio fundamental del mismo.

#### **IV. CONCLUSIÓN.**

Desde un punto de vista estructural, los acuerdos de arbitraje que contienen provisiones de expansión de la revisión judicial del acuerdo de arbitraje son de imposible ejecución. Esto se debe a que el órgano jurisdiccional que debe ejecutar la revisión del laudo en el segundo grado de jurisdicción se encuentra impedido de ejecutar el mandato conferido por las partes.

Los principios de interpretación del acuerdo de arbitraje, como lo son la interpretación efectiva, la buena fe y la voluntad real pueden, en ciertos casos, solventar esta situación. Sin embargo dependerá de cada caso en concreto, debiendo determinarse si el segundo grado de jurisdicción constituyó un elemento esencial de la voluntad de las partes al momento de otorgar su consentimiento en el acuerdo de arbitraje.

La recomendación general es evitar estipular cláusulas de apelación del laudo en sede judicial, en primer lugar, pues privan al proceso arbitral de una de sus bondades características, la finalidad. En segundo lugar, pues comprometen innecesariamente la ejecutabilidad del acuerdo de arbitraje y del laudo arbitral proferido por el Tribunal Arbitral.

En este sentido, en caso de haber concluido este tipo de acuerdos de arbitraje, lo más sensato sería modificarlos, adoptando una cláusula modelo en su lugar.

De considerar absolutamente necesario un segundo grado de jurisdicción, las únicas alternativas disponibles para las partes que deseen contar con una revisión jurisdiccional expandida del laudo son dos: (i) elegir como lugar del arbitraje una jurisdicción cuya ley de arbitraje comercial permita este tipo de cláusulas, como por ejemplo el Reino Unido, o (ii) disponer en el acuerdo de arbitraje un segundo grado de jurisdicción en sede arbitral.

La primera solución no es del todo viable, habida cuenta de la forma particularmente restrictiva en la que ésta jurisdicción es ejercida por las cortes de Inglaterra y Estados Unidos. Con respecto a la segunda alternativa, la misma es perfectamente

admisible a la luz de nuestro marco normativo, sin embargo conviene tomar en cuenta que las instituciones arbitrales venezolanas (al igual que la gran mayoría de los institutos de arbitraje a nivel mundial) no contienen disposiciones al respecto en sus reglamentos, lo cual implica la necesidad de incorporar sea textualmente o por referencia las reglas que regularan el proceso en el segundo grado de jurisdicción.