

LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO



ALEJANDRO RAMÍREZ PADRÓN*

Resumen: El presente artículo persigue abordar la relación entre la autonomía del arbitraje y el control judicial con referencia a la nulidad del laudo arbitral. Para ello, se hará uso del derecho comparado a fin de contrastar las distintas soluciones y posiciones que brindan los diversos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo.

Palabras claves: laudo arbitral; impugnación; derecho comparado.

Title: The challenge of arbitration award from a comparative law perspective

Abstract: This paper seeks to address the relationship between the autonomy of arbitration and judicial control with reference to the challenge of the arbitral award. For this purpose, comparative law will be used in order to contrast the different solutions and positions provided by the various legal systems around the world.

Keywords: arbitration award; challenge; comparative law.

Sumario: Introducción. I. Aproximación al recurso de nulidad contra el laudo arbitral. II. ¿Pueden las partes impugnar un laudo por una causal que no fue invocada durante el desarrollo del arbitraje? III. ¿Pueden las partes renunciar al recurso de nulidad? IV. ¿Pueden las partes reducir o ampliar por vía contractual las causales de nulidad establecidas en la ley? Conclusión.

* Abogado y cursante de la Especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Católica Andrés Bello. Subdirector editorial del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Asistente de editor de la Revista de la Facultad de Derecho de la UCAB.

INTRODUCCIÓN

Cada vez más –el arbitraje– se muestra como el método por excelencia para la resolución de conflictos comerciales en el ámbito internacional¹. Siendo este el medio de confianza preferido por los comerciantes a razón de los múltiples beneficios que ofrece comparándolo con la jurisdicción estatal.

Estas ventajas han sido ampliamente reseñadas por la doctrina con observancia en la práctica y por eso no profundizaremos más allá de nombrar algunas como la neutralidad, confidencialidad, celeridad, flexibilidad, especialidad del decisor y mayor facilidad de ejecución de la decisión en el extranjero².

Sin embargo, para que dichas ventajas se materialicen, es necesario una buena gerencia del conflicto que logre articular los distintos recursos que dispone el arbitraje y este trabajo empieza incluso antes de que se suscite la controversia, es decir, se debe tener presente desde el momento en que se negocia y redacta el acuerdo de arbitraje.

Lo anterior reviste especial importancia puesto a que resulta común que en la práctica internacional las partes –dentro del acuerdo arbitral– pacten sedes arbitrales extranjeras. Esta remisión de la sede a un tercer país obedece muchas veces a la búsqueda de la neutralidad y la construcción de confianza entre partes³.

Ahora, pacíficamente se ha aceptado alrededor del mundo que el lugar de anulación del laudo es el lugar de la sede arbitral. De esta forma y aunado a lo anterior, se justifica el estudio del derecho comparado respecto al régimen jurídico de la nulidad del laudo arbitral ya que, aunque seguramente se contraten equipos de abogados propios de la sede para la representación en el proceso arbitral, este conocimiento es igualmente necesario para el equipo legal encargado de revisar y redactar contratos internacionales que incorporen acuerdos arbitrales que

¹ Véase: Bernard Honotiau, «International Arbitration in a Global Economy: The Challenges of the Future», *Journal of International Arbitration*, Vol. 28, Issue 2 (2011).

² Elena Gutiérrez García de Cortázar, «¿Satisface el arbitraje las necesidades de los empresarios del siglo XXI?», *Anuario de Arbitraje* (2017): 268-269.

³ Esta es una de las características predominante del arbitraje, su transnacionalidad que nos conduce a una amplitud de posibilidades por permitirse un mayor grado de extracción o separación de la rigidez estatal.

muy posiblemente remitan a sedes extranjeras de forma tal que se vuelve ineludible un conocimiento más amplio del derecho que permita una mejor gerencia o planificación del conflicto desde sus etapas iniciales⁴.

Partiendo de esa necesidad, este artículo buscará abordar –en primer lugar– una aproximación general al recurso de nulidad contra el laudo arbitral que nos permita posteriormente adentrarnos en tres preguntas bastantes polémicas dentro del foro (A. ¿Pueden las partes impugnar un laudo por una causal que no fue invocada durante el desarrollo del arbitraje? B. ¿Pueden las partes renunciar al recurso de nulidad? C. ¿Pueden las partes reducir o ampliar por vía contractual las causales de nulidad establecidas en la ley?) y que cuya respuesta han variado de jurisdicción a jurisdicción. Sin embargo, todas las preguntas afrontan el mismo fenómeno político y ius-filosófico del arbitraje acerca de la dualidad existente entre la autonomía del arbitraje y el control judicial por los tribunales nacionales.

I. APROXIMACIÓN AL RECURSO DE NULIDAD CONTRA EL LAUDO ARBITRAL

Es habitual que los deudores cumplan con los laudos arbitrales dictados en su contra por consecuencia de un proceso arbitral que los involucra, no obstante, esta no es la única posibilidad. Algunas veces la parte desfavorecida considera que dicho laudo es esencialmente erróneo y por ello decide intentar anular el laudo arbitral.

Esto puede darse por diversos motivos, algunas veces por un sentido de justicia ante la afectación generada por la decisión del tribunal arbitral, otras veces las partes recurren a este recurso por razones tácticas o estratégicas en las que persiguen llegar a un acuerdo⁵.

Incluso algunos autores consideran que detrás de esto se encuentran razones de índole psicológica y sociales. Mezgravis señala lo siguiente que es perfectamente aplicable a esta idea:

⁴ Aclarando que esto no impide la posibilidad de que al encontrarse frente a este tipo de contratos internacionales se solicite consultas a abogados especializados en dicha sede, incluso esta es una buena práctica recomendada para acompañar la toma de decisiones.

⁵ Véase: Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Volumen III (Wolters Kluwer, 2014).

Se ha dicho que por razones psicológicas y sociales, los recursos han existido en casi todas las épocas. Pareciera que el reconocimiento del derecho a impugnar una resolución responde a una tendencia natural del ser humano frente al temor de que se consumen vicios o irregularidades en los actos. La necesidad de sentir confianza en que una injusticia podría ser reparada por un nuevo juzgamiento de la situación, es lo que en definitiva provoca la consagración de los recursos⁶.

Una premisa fundamental que contempla el arbitraje es la exclusión de la jurisdicción estatal, sin embargo, esta no es absoluta, sino que quedará reservada en el tiempo para un control posterior una vez se produzca el laudo definitivo. Como afirma Díaz-Candia “*La exclusión de la jurisdicción judicial en el arbitraje ordinario –debe quedar clara y fuerte pero parcial en tiempo y contenido*”⁷.

Este control que mencionamos en el párrafo anterior se puede ejercer con distintas intensidades. En principio, se ha aceptado que cada Estado define la extensión o el grado de control judicial que ejerce sobre el arbitraje dentro de su territorio, es decir, constituye una decisión de política pública estatal. Sin embargo, hacemos la salvedad de que un sector de la doctrina –con el cual concordamos– asevera que deben existir límites razonables a esta intervención del Estado y mucho más si reconocemos que detrás del arbitraje se encuentran inmiscuidos derechos fundamentales⁸.

Adentrándonos en el recurso de nulidad, es apropiado diferenciarlo del recurso de apelación que, aunque ambos sean medios de impugnación, no son exactamente el mismo. La distinción recae esencialmente en la finalidad, el recurso de nulidad busca obtener la declaratoria de invalidez del laudo con el propósito de que la situación jurídica vuelva a como estaba antes del comienzo del arbitraje; mientras que la apelación persigue que otro tribunal vuelva a decidir el fondo del litigio⁹.

⁶ Andrés A. Mezgravis, «Los recursos contra el laudo arbitral comercial», *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Serie Eventos No.13 (1999): 213.

⁷ Hernando Díaz-Candia, *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje)*, (Caracas: Legis, 2011), 134.

⁸ Incluso algunos aseveran que dichos derechos se encuentran dentro de la categoría de derechos naturales, es decir, anteriores al mismo Estado.

⁹ Luis Alfredo Araque Benzo, *Manual del arbitraje comercial* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011), 139-140.

De igual forma, debemos señalar que el recurso de nulidad es distinto a la oposición de ejecución –a pesar de que posean causales similares- y la diferencia se centra en el mismo argumento, el objetivo entre uno y el otro es distinto.

Lo anterior se corrobora en la medida de que, si un Estado rechaza la ejecución de un laudo arbitral, la parte interesada puede acudir a otro país donde el deudor posea activos y solicitar se ejecute, mientras que –por el contrario- se ha aceptado que un laudo que es anulado en la sede arbitral desaparece del mundo jurídico por completo y a consecuencia de ello no puede ser ejecutado en ningún lugar.

Sobre esto debemos hacer la acotación de que existe una excepción la cual es conocida como *teoría de la deslocalización del laudo arbitral*¹⁰. Este postulado surgió en Francia, pero se ha expandido alrededor del mundo y permite sostener una interpretación distinta del art. V de la Convención de Nueva York que lleve a concluir que aun cuando un laudo sea anulado en la sede, en ciertas circunstancias puede igualmente ser ejecutado en otro Estado.

Siguiendo con los efectos del recurso de nulidad, una vez se declare nulo el laudo arbitral existen dos posibilidades: A) Que no pueda iniciarse un nuevo arbitraje, esto ocurre cuando el acuerdo arbitral es nulo; o B) Que se inicie nuevamente el arbitraje, esto ocurre cuando el motivo de nulidad fueron deficiencias procesales.

Retrotrayéndonos a la fase inicial de este recurso, un factor que se debe prestar especial importancia es al plazo para su interposición puesto a que puede variar según la jurisdicción donde se discuta.

A manera de ejemplo, la Ley Modelo Uncitral –la cual sirve de inspiración para la mayoría de leyes de arbitraje latinoamericanas- en su artículo 34.3 sugiere un plazo máximo de 3 meses a partir de la recepción del laudo o desde la resolución de las solicitudes de interpretación, corrección o dictado de laudo adicional.

En el caso venezolano, la Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 43 establece como plazo 5 días hábiles a partir de la notificación del laudo en su versión final¹¹. El tiempo para su interposición es uno de los grandes debates al momento de desarrollar toda ley de arbitraje,

¹⁰ Véase: Shirley Sánquiz Palencia, *El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano* (Caracas: UCAB, 2005), 39 y ss.

¹¹ Araque Benzo, *Manual...*, 142.

considerando que tiempos extremadamente cortos pueden ser poco favorables para la parte interesada en interponer el recurso en atención de todo lo que implica preparar un escrito de ese tipo para casos de gran envergadura y complejidad.

También es importante no solo conocer el tiempo para su interposición, sino además cuál es el ente encargado de resolver dicho recurso. Ante esta interrogante, debemos aclarar que existen dos diseños o modelos normativos, el externo y el interno.

Cuando el método de impugnación sea el denominado externo, el encargado de resolver el recurso será el tribunal judicial de la sede¹². Por el contrario, cuando el modelo que se adopte sea el interno, será un tribunal ad hoc y especializado¹³. Generalmente se suele adoptar el modelo externo para el arbitraje comercial y el modelo interno para el arbitraje de inversión.

II. ¿PUEDEN LAS PARTES IMPUGNAR UN LAUDO POR UNA CAUSAL QUE NO FUE INVOCADA DURANTE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE?

Ya teniendo una noción general del recurso de nulidad del laudo, ahora nos dispondremos a abordar un cúmulo de preguntas asociadas a este, iniciando con que si ¿Pueden las partes impugnar un laudo por una causal que no fue invocada durante el desarrollo del arbitraje?

Ante dicha interrogante la respuesta por las leyes de arbitraje, los reglamentos y la jurisprudencia suele ser que no y esto se basa en que la parte que percibió la irregularidad durante el procedimiento, pero no se manifestó en contra, termina validando o confirmando dicha irregularidad¹⁴. Esto se justifica por aquello que dentro del derecho continental se

¹² Por ejemplo: Cour d'appel de Paris (Francia); Tribunal Federal Suizo (Suiza); Commercial Court of the Queen's Bench Division in the High Court of Justice; Tribunal Superior que tenga competencia en el lugar en el cual se haya dictado el laudo (Venezuela).

¹³ Por ejemplo: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones o The Grain and Feed Trade Association.

¹⁴ Government of the Virgin Islands v. United Industrial Workers Afl Cio (Estados Unidos). Este caso es citado igualmente en Howard University v. Metropolitan Campus Police Officer Union (Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia) para sostener que "*First, arbitration is a matter of consent; if a party submits to arbitration without objecting to the*

conoce como doctrina de los actos propios¹⁵, mientras que en el derecho anglosajón se conoce como *estoppel*, que a su vez deriva de la formulación latina *non venire contra factum proprium* y significa que las partes no pueden actuar en contra de los comportamientos realizados por sí misma con anterioridad debido a que se consideraría actuar de mala fe.

Sobre ello, existen algunas legislaciones que se manifiestan al respecto, como es el caso de Inglaterra que en el artículo 73 de su Arbitration Act 1996 establece:

73 Loss of right to object.

(1) If a party to arbitral proceedings takes part, or continues to take part, in the proceedings without making, either forthwith or within such time as is allowed by the arbitration agreement or the tribunal or by any provision of this Part, any objection—
(a) that the tribunal lacks substantive jurisdiction,
(b) that the proceedings have been improperly conducted,
(c) that there has been a failure to comply with the arbitration agreement or with any provision of this Part, or
(d) that there has been any other irregularity affecting the tribunal or the proceedings, he may not raise that objection later, before the tribunal or the court, unless he shows that, at the time he took part or continued to take part in the proceedings, he did not know and could not with reasonable diligence have discovered the grounds for the objection.

(2) Where the arbitral tribunal rules that it has substantive jurisdiction and a party to arbitral proceedings who could have questioned that ruling—
(a) by any available arbitral process of appeal or review, or
(b) by challenging the award, does not do so, or does not do so within the time allowed by the arbitration agreement or any provision of this Part, he may not object later to the tribunal's substantive jurisdiction on any ground which was the subject of that ruling.

arbitrator's jurisdiction, then it may fairly be said to have consented to the arbitration, and the other party, having gone forward with the proceeding, may fairly be said to have relied upon that consent".

¹⁵ *Abraham Rahman Golshani v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, IUSCT Case No. 812.

Del mismo modo coincide el Código de Procedimiento Civil holandés en su artículo 1065 que consagra de manera más clara el mismo precepto:

Section 5 Reversal and revocation of the arbitral award

Article 1065 Grounds for reversal

- 1. *A reversal of the award can take place only on one or more of the following grounds:*

(a) absence of a valid arbitration agreement; (b) the arbitral tribunal was constituted in violation of the rules applicable thereto; (c) the arbitral tribunal has not complied with its mandate; (d) the award is not signed or does not contain reasons in accordance with the provisions of Article 1057; (e) the award, or the manner in which it was made, violates public policy or good morals.

- 2. *The ground mentioned in paragraph (1) (a) above shall not constitute a ground for a reversal in the case mentioned in Article 1052(2).*

- 3. *The ground mentioned in paragraph (1) (b) above shall not constitute a ground for a reversal in the cases mentioned in Article 1052(3).*

- 4. *The ground mentioned in paragraph (1) (c) above shall not constitute a ground for a reversal if the party who invokes this ground has participated in the arbitral proceedings without invoking such ground, although it was known to him that the arbitral tribunal did not comply with its mandate.*

- 5. *If the arbitral tribunal has awarded in excess of, or differently from, what was claimed, the arbitral award shall be partially reversed to the extent that the part of the award which is in excess of or different from the claim can be separated from the remaining part of the award.*

- 6. *If and to the extent that the arbitral tribunal has failed to decide one or more matters submitted to it, the application for a reversal on the ground mentioned in paragraph (1) (c) above shall be admissible only if an additional award mentioned in Article 1061(1) is made, or the request for an additional award mentioned in Article 1061(1) has wholly or partially been rejected.*

- 7. *Notwithstanding the provisions of the second sentence of Article 1064(3), the time limit for making an application for a reversal mentioned in the preceding paragraph shall be three months from the date of deposit of the additional award or the copy*

of the notification mentioned in Article 1061(5) with the Registry of the District Court.

Igualmente resuelven de manera expresa los principales reglamentos de arbitraje alrededor del mundo, por ejemplo:

Reglamento de Arbitraje ICC – Vigente a partir del 1º de enero de 2021

Artículo 40 - Renuncia

Se presumirá que una parte que proceda con el arbitraje sin oponer reparo al incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del Reglamento, de cualesquiera otras normas aplicables al procedimiento, de cualquier instrucción del tribunal arbitral o de cualquier estipulación contenida en el acuerdo de arbitraje relacionadas con la constitución del tribunal arbitral o con la conducción del proceso, ha desistido de su derecho a objetar.

LCIA Arbitration Rules – Vigente a partir del 1º de octubre de 2020

Article 32 - General Rules

32.1 A party who knows that any provision of the Arbitration Agreement has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without promptly stating its objection as to such non-compliance to the Registrar (before the formation of the Arbitral Tribunal) or the Arbitral Tribunal (after its formation), shall be treated as having irrevocably waived its right to object for all purposes.

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (Vigente a partir del 2010)

Artículo 32 - Renuncia al derecho a objetar

Se considerará que una parte que no formule oportunamente objeciones ante un incumplimiento del presente Reglamento o de algún requisito del acuerdo de arbitraje renuncia a su derecho a objetar; a menos que dicha parte pueda demostrar que, en las circunstancias del caso, se había abstenido de objetar por razones justificadas.

Sin embargo, de las mismas normativas se evidencia una excepción a la regla para aquellos casos en que la parte perjudicada no conocía –y no tenía como conocer– de la existencia de la irregularidad. Esto resulta lógico en el sentido de que mal puede oponerse a aquello que desco-

noce que existe. Ejemplo de ello puede ser un conflicto de interés con el árbitro de la causa el cual nunca fue revelado y la parte perjudicada desconoció, por tanto, se le es imposible oponerse y no por ello se le puede negar solicitar la nulidad del laudo ya que de ser así se estaría constituyendo una doble injusticia.

De esta forma, con atención al artículo 73 de la Arbitration Act 1996 previamente citada, en el caso *Thyssen Canada Ltd v Mariana Maritime SA and Anr* (2005), el tribunal estableció que era necesaria la prueba de que no supo o que no pudo haber sabido bajo una diligencia razonable para constituirse la excepción comentada.

Sumado a lo anterior también se debe concretizar que una objeción genérica durante el curso del procedimiento arbitral no resulta suficiente, sino que esta debe ser lo suficientemente clara y precisa.

III. ¿PUEDEN LAS PARTES RENUNCIAR AL RECURSO DE NULIDAD POR VÍA CONTRACTUAL?

Esta segunda interrogante que nos convoca en el presente artículo concluye en una gama amplia de respuestas, considerando la seriedad que puede significar la completa exclusión del control estatal sobre el arbitraje. En la doctrina las posiciones suelen ser confrontadas, en las legislaciones las respuestas suelen variar en función del interés que posee el Estado de intervenir, traducido en una decisión de política legislativa.

Antes de seguir, se debe aclarar que en este capítulo no nos referiremos a los casos en que una vez dictado el laudo la parte perjudicada se abstenga de ejercer el recurso dentro del plazo establecido por la ley aplicable (lo cual puede ser interpretado como una renuncia al recurso de nulidad), debido a que la respuesta en este caso no ofrece mayor dificultad. Sino que nos remitiremos a aquellos casos en que la renuncia al recurso ocurre por vía contractual y con anticipación de laudo arbitral que se pretende impedir objetar.

Sobre esta situación jurídica, es ilustrativo el señalamiento que realiza Mezgravis, Carrillo y Saghy en Venezuela al recordar que:

Se admite que en líneas generales, toda situación jurídica subjetiva puede ser objeto de renuncia anticipada, bien sea de na-

turaliza sustancial, o procesal. Es cierto, que la ley prohíbe la renuncia anticipada de ciertos derechos, como la renuncia a la prescripción (art. 1.954 C.C.) y la renuncia a la herencia de una persona viva (1.022 C.C.). Pero no es menos cierto que, en principio, y salvo disposición legal especial, las cosas futuras, y entre ellas, los derechos futuros, pueden ser objeto de contratos, y por ende, también de renuncia¹⁶.

Respecto a lo afirmado anteriormente se debe resaltar que la denominación de *cosa futura* incluye también a los *derechos futuros*. Conjuntamente de que aun cuando existen excepciones para la renuncia, estas deben de tener una justificación, donde suele alegarse el orden público como motivo para restringir la autonomía de las partes.

De esta forma, un sector de la doctrina se inclina por permitir la renuncia del recurso de nulidad basados en que nos encontramos ante derechos disponibles; mientras que un sector contrario se opone alegando que el recurso de nulidad es de orden público.

Ante tal abanico de opiniones por parte de la doctrina, es necesario profundizar en las distintas legislaciones para encontrar una respuesta al caso en concreto que se nos presente.

De todas formas, existen legislaciones que guardan silencio sobre el tema –como la venezolana o la sueca– quedando la solución en una labor interpretativa del juez. Para algunos esto constituye una mejor técnica legislativa¹⁷, para otros estimula la inseguridad jurídica que es tan dañina al momento de los negocios y las inversiones.

Con relación a ello, es conocida la antigua decisión de la Corte Suprema de Justicia de Suecia que, ante tal omisión por el legislador en su ley de arbitraje nacional, decidió en sentencia del 18 de abril de 1989 que la renuncia al recurso de nulidad es admisible bajo la Ley de Arbitraje Sueca.

De igual manera es permitida –pero de manera expresa– la renuncia en Francia. Aunque existen Estados como Suiza y Bélgica que han

¹⁶ Andrés Mezgravis, Marcos Carrillo y Pedro Saghi, «El recurso de nulidad contra el laudo arbitral», *El arbitraje en Venezuela. Estudio con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, ed. por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt C., Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche M., (Caracas: CACC, CEDCA, CEA, 2013), 511.

¹⁷ Íd.

adoptado una solución distinta en donde aceptan la renuncia como válida siempre y cuando ambas partes sean extranjeras. Esto último obedece a que el Estado guarda menor interés en controlar las relaciones entre partes extranjeras, aun cuando la sede que hayan pactado sea su Estado.

En el caso de Suiza adoptaron la siguiente redacción:

Federal Statute on Private International Law

Article 192

X. Waiver of annulment

1. If none of the parties have their domicile, their habitual residence, or a business establishment in Switzerland, they may, by an express statement in the arbitration agreement or by a subsequent written agreement, waive fully the action for annulment or they may limit it to one or several of the grounds listed in Art. 190(2).

2. If the parties have waived fully the action for annulment against the awards and if the awards are to be enforced in Switzerland, the New York Convention of June 10, 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards applies by analogy.

En el caso de Bélgica:

Belgian Judicial Code Provisions

Art. 1718

By an explicit declaration in the arbitration agreement or by a later agreement, the parties may exclude any application for the setting aside of an arbitral award, where none of them is a natural person of Belgian nationality or a natural person having his domicile or normal residence in Belgium or a legal person having its registered office, its main place of business or a branch office in Belgium.

Asimismo, es menester señalar que la renuncia –en el caso que se decida por las partes y sea permitida por el ordenamiento jurídico donde se haga efectiva- deberá ser de manera expresa y no de manera genérica, sobre todo partiendo de que la renuncia es la excepción a la regla. Y sobre un sentido práctico vale la pena preguntarse qué finalidad puede tener renunciar a la garantía del recurso de nulidad ¿mayor celeridad en la resolución definitiva del conflicto? Aun así, es cuestionable desde un sentido táctico.

IV. ¿PUEDEN LAS PARTES REDUCIR O AMPLIAR CONTRACTUALMENTE LAS CAUSALES DE NULIDAD ESTABLECIDAS EN LA LEY?

En esta última interrogante se vuelven a confrontar por un lado el control judicial, y por el otro la autonomía de la voluntad de las partes. A lo que surgen –nuevamente- distintas respuestas según la jurisdicción a la que nos refiramos, haciendo el comentario de que es común que las leyes de arbitraje no se pronuncien sobre estos supuestos y se deba acudir generalmente a la jurisprudencia y/o la doctrina para integrar el vacío.

4.1. Sobre la reducción

En la doctrina venezolana los autores se encuentran divididos, por un lado, Henríquez La Roche, Rodner, Carrillo y Mezgravis están en contra de esta posibilidad¹⁸, mientras que Saghy sostiene no estar convencido de la existencia de tal imposibilidad.

Dentro de los países que se permite una reducción en las causales está Francia y por otro lado Bélgica y Suiza en caso de partes extranjeras, ya que de la misma manera en que se está permitido renunciar al recurso de nulidad, se es permitido hacer una especie de renuncia parcial a determinadas causales del recurso de nulidad para dejar solo algunas.

El caso de Bélgica es muy llamativo ya que en el año 1985 decidió –como política normativa en materia de arbitraje- eliminar el recurso de nulidad con el fin de hacerse más atractiva como sede arbitral internacional y posicionar un mensaje en contra de las prácticas dilatorias¹⁹. No obstante, dicha decisión generó el efecto adverso porque hizo que las partes sintieran temor de escoger dicha sede al no disponer de la garantía mínima de control judicial del laudo ante irregularidades esenciales²⁰. A raíz de eso, el legislador belga adoptó el modelo que anteriormente mencionamos posee Suiza.

¹⁸ Andrés Mezgravis, Marcos Carrillo y Pedro Saghy, «El recurso de nulidad contra el laudo arbitral» 514-515.

¹⁹ Pedro Rengel Núñez, «La impugnación del laudo arbitral», *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, N°1 (2020): 180.

²⁰ De manera similar ocurrió en la legislación de Malasia, lo que conllevó a una reforma normativa en el año 2005. Véase: Rengel Núñez, «La impugnación del laudo arbitral», 180.

Existen otros diseños de sistemas que consideran a las causales de nulidad como taxativas y a consecuencia de ello no permiten su reducción. Aquí encontramos el modelo adoptado por la Ley Modelo Uncitral y por Estados Unidos, aunque sobre este último haremos un comentario más adelante ya que se encuentra en duda si dentro del ordenamiento estadounidense las causales de nulidad son taxativas por la interrogante de si sigue teniendo vigencia o no la doctrina del desprecio manifiesto de la ley.

Otra consecuencia importante de que se entienda como taxativa a las causales, es que no puedan ser extendidas mediante la analogía.

En EEUU, se discute si las causales son o no taxativas debido a la doctrina del *Manifest Disregard of the Law* que en algún momento existió y se aplicó, y hoy –aunque haya dejado de aplicarse– se cuestiona por un sector de la doctrina si sigue teniendo vigencia.

Esta doctrina no deriva de la Federal Arbitration Act (Estados Unidos) sino que es una creación jurisprudencial dada por la Suprema Corte en el caso *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427 (1953) donde consideraban que los laudos podían anularse por desprecio manifiesto de la ley. A pesar de, esta doctrina fue cuestionada –aunque no se dejó sin efectos de manera expresa– en casos posteriores, siendo el más emblemático *Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576 (2008) en donde la Corte Suprema se tornó a manifestar sobre el tema afirmando que la Federal Arbitration Act provee causales taxativas para anular los laudos arbitrales, por tanto, no pueden reducirse por vía contractual.

4.2. Sobre la ampliación

Ahora nos referiremos al supuesto contrario con referencia a dos jurisdicciones, Venezuela y Estados Unidos, ¿es posible ampliar las causales de nulidad del laudo arbitral por vía contractual?

Citando el artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, pareciera que no es posible en Venezuela ampliar las causales de nulidad por solo permitirse las que correspondan con dicha ley²¹.

²¹ Araque Benzo, *Manual...*, 142.

Ley de Arbitraje Comercial (Venezuela)

Artículo 45. El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley (negritas nuestras).

Sin embargo, este supuesto ha sido discutido más a fondo en la jurisprudencia estadounidense, concretamente en los casos LaPine I²² y LaPine II²³ para luego acabar esta discusión en la Suprema Corte con el caso Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc²⁴.

En los dos primeros casos, se revisó la misma cláusula arbitral, pero con conclusiones distintas. El acuerdo arbitral objeto del caso era:

The United States District Court for the Northern District of California may enter judgment upon any award, either by confirming the award or by vacating, modifying or correcting the award. The Court shall vacate, modify or correct any award: (i) based upon any of the grounds referred to in the Federal Arbitration Act, (ii) where the arbitrators' findings of fact are not supported by substantial evidence or (iii) where the arbitrators' conclusions of law are erroneous.

En LaPine I, la Corte de Distrito interpretó primero que no era posible expandirse las causales de anulación de la Federal Arbitration Act (FFA), luego el caso se elevó a la Corte del 9no Circuito de Apelaciones quien se pronunció afirmando que sí se pueden ampliar las causales de anulación del laudo arbitral de la FFA, sin embargo, dichas causales ampliadas en el presente caso no se habían cometido y por eso no se anuló el laudo, lo importante es que se dejó el precedente.

Luego, en LaPine II, la misma Corte de Apelación del caso anteriormente citado se volvió a pronunciar, pero esta vez dictaminó que solo (*only*) se pueden revisar las decisiones arbitrales por las causales taxativas de la Federal Arbitration Act. considerando así que las partes no tienen el poder para modificar dichas causales.

²² LaPine Tech. Corp. v. Kyocera Corp. 130 F.3d 884 (9th Cir. 1997).

²³ Kyocera Corp., 341 F.3d at 992.

²⁴ Stanley A. Leasure, «Arbitration After Hall Street v. Mattel: What Happens Next?», *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, Volumen 31, Issues 2 (2009): 273-313.

Posteriormente esa decisión fue respaldada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc* en donde concluye que:

En lugar de luchar contra el texto, tiene más sentido ver los §§9-11 como la sustancia de una política nacional que favorece el arbitraje con sólo la revisión limitada necesaria para mantener la virtud esencial del arbitraje de resolver las disputas de inmediato²⁵.

La Corte Suprema continúa y hace la siguiente precisión con base a los antecedentes jurisprudenciales explicados en el presente artículo:

Cualquier otra lectura abre la puerta a los recursos legales que puedan convertir el arbitraje informal en un mero prelude de un proceso de revisión judicial más engorroso y largo²⁶.

De esta forma –la Corte– concluye que las causales de la ley de arbitraje nacional son taxativas y por ende no pueden ni reducirse ni ampliarse. Básicamente es una decisión de política estadounidense que persigue una interpretación eficiente del arbitraje aun cuando eso implique limitar la autonomía de la voluntad de las partes hasta cierto punto.

CONCLUSIÓN

Con base en las consideraciones y argumentos anteriormente desarrollados ha sido posible alcanzar las siguientes conclusiones:

Detrás del recurso de nulidad se encuentra un profundo debate jurídico-político que reafirma la tensión entre la autonomía del arbitraje y el control judicial. Situación que arrojará diversas consecuencias según la jurisdicción donde se plantee.

De esa forma se vuelve necesario un análisis desde la perspectiva del derecho comparado que permita sistematizar y acceder a una noción general que facilite la labor de los abogados al momento de redactar y suscribir acuerdos arbitrales en contratos internacionales, siendo una realidad que muchas veces se pactan sedes extranjeras.

²⁵ Traducción libre del inglés al español.

²⁶ Traducción libre del inglés al español.

Este conocimiento es necesario en todas las etapas del conflicto, incluso desde antes que ocurra el arbitraje —el equipo legal- debe ya estar pensando en cómo se llevará a cabo la nulidad en el supuesto de que llegue a ocurrir un vicio esencial durante el arbitraje, o —por el contrario- pensar en cómo la parte contraria podrá ejercer dicho recurso en su contra.

Asimismo, debe interpretarse que el grado de control que ejerza el Estado sobre el arbitraje se debe a numerosos factores en donde podemos resaltar que algunos serán de naturaleza jurídica ciertamente, aunque también es una decisión de política pública y de desarrollo de cultura arbitral del lugar donde se discuta el caso en concreto.

Sin lugar a dudas debe existir un mecanismo de control posterior, incluso por razones utilitarias como nos demostró el caso de Bélgica. El problema realmente radica es en el diseño del mecanismo, no siendo necesario que abarque un elevado grado de exhaustividad por el riesgo de afectar la esencia misma del arbitraje, sino que debe mantenerse su carácter excepcional enfocado a corregir solo aquellos problemas esenciales y suficientemente graves, brindando la confianza y el respaldo a las partes de que los actos jurisdiccionales —como ocurre en el arbitraje- no se encuentran exentos de control.

BIBLIOGRAFÍA

- Araque Benzo, Luis Alfredo. *Manual del arbitraje comercial*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011.
- Born, Gary. *International Commercial Arbitration*. Volumen III. Wolters Kluwer, 2014.
- Díaz-Candia, Hernando. *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje)*. Caracas: Legis, 2011.
- Gutiérrez García de Cortázar, Elena. «¿Satisface el arbitraje las necesidades de los empresarios del siglo XXI?», *Anuario de Arbitraje* (2017): 268-269.
- Honotiau, Bernard. «International Arbitration in a Global Economy: The Challenges of the Future», *Journal of International Arbitration*, Vol. 28, Issue 2 (2011): 89-103.
- Leasure, Stanley A. «Arbitration After Hall Street v. Mattel: What Happens Next?». *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, Volumen 31, Issues 2 (2009): 273-313.

- Mezgravis, Andrés A. «Los recursos contra el laudo arbitral comercial», *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*. Serie Eventos No.13 (1999): 206-272.
- Mezgravis, Andrés, Marcos Carrillo y Pedro Saghi. «El recurso de nulidad contra el laudo arbitral». En *El arbitraje en Venezuela. Estudio con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, editado por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt C., Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche M., 503-558. Caracas: CACC, CEDCA, CEA, 2013.
- Ramírez Padrón, Alejandro. «Aproximación a las teorías de legitimidad y validez que sustentan al arbitraje internacional». *Principia*, No. 5 (2021): 127-138.
- Remón Peñalver, Jesús. «La anulación del laudo: el marco general, el pacto de exclusión y el orden público». *Revista del Club Español del Arbitraje*, Volumen 1 (2008): 115-132.
- Rengel Núñez, Pedro. «La impugnación del laudo arbitral». *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, N°1 (2020): 177-209.
- Sánquiz Palencia, Shirley. *El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano*. Caracas: UCAB, 2005.