

Prácticas eficientes en materia de acuerdos arbitrales

Entrevista del Director del CIERC a Adriana Vaamonde M., Directora del CACC*

1. ¿Qué debe contener un acuerdo arbitral para que sea idóneo?

El Acuerdo de Arbitraje debe cumplir con los requisitos de Ley que lo regulan. Entre ellos podemos encontrar: estar por escrito, firmado, aceptación de medios electrónicos, materia sobre la que es aplicable, requisitos de validez de los firmantes, etc.

Ahora bien, un buen Acuerdo de Arbitraje debe contener los 4 elementos señalados por el ex Secretario General de la ICC, Frederic Eisenmann:

- i. Vincular a las partes: se refiere a la capacidad para manifestar válidamente la voluntad de pactar un acuerdo de arbitraje;
- ii. Excluir la intervención del órgano judicial antes de la emisión del Laudo;

iii. Darle poder a los árbitros, a través de la determinación del alcance de sus facultades durante el procedimiento. V.gr. Dictar medidas cautelares, decidir con base en derecho o equidad, si será un árbitro único o un tribunal colegiado, etc.; y

- iv. Establecer un procedimiento que permita dirimir las diferencias de manera eficaz, que no es más que el establecimiento de reglas claras. Tales como, determinar si las partes se someten a un reglamento institucional o si optarán por un procedimiento auto determinado de manera independiente, así como definir el derecho aplicable: la ley de fondo, la *lex arbitri* y las reglas de procedimiento.

En definitiva, el Acuerdo de Arbitraje debe contener todos

* Directora Ejecutiva del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. También es Miembro del Consejo Académico del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias. Desde el punto de vista académico es Profesora de Arbitraje Internacional en el Postgrado de Derecho Procesal de la Universidad Central de Venezuela y Coordinadora Académica del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila

aquellos elementos que lo hagan válido de acuerdo a la *lex arbitri* a la que está sometido. Además debe ser redactado de forma eficiente para el tipo de disputas que puedan derivarse de su aplicación, sin prevenir que el mismo devenga inejecutable.

2. ¿Qué debe tener en cuenta un abogado al redactor un acuerdo arbitral?

La persona que redacta un acuerdo de arbitraje debe tener certeza del fin que persigue con dicho Acuerdo. Evaluar el alcance y extensión de sus efectos, conveniencia del reglamento institucional más adaptado a sus preferencias, costos, entre otros. Sin duda, no omitir los aspectos mencionados anteriormente (ver respuesta 1).

El arbitraje es una herramienta efectiva para la resolución de controversias, cuya idoneidad deberá ser determinada como parte de la estrategia empresarial de quien lo utiliza. Pues el arbitraje es un recurso confidencial, especializado, procedimentado, que requiere una experticia propia de la materia, sus costos son previsibles y su resultado especializado y con ejecución efectiva.

3. ¿Qué deben saber las partes cuando firman un acuerdo arbitral?

Las partes deben saber lo que están firmando, su utilidad en la previsión de conflictos y su incidencia jurídica y económica en la estructura empresarial. Debemos vencer la denominación de los acuerdos de arbitraje como “cláusulas de la media noche”. Las cláusulas de resolución de conflictos son tan importantes como el resto del contrato e incluso, más complejo y especializado.

Fundamentalmente, las partes deben conocer las ventajas y obligaciones contractuales derivadas de la firma de un acuerdo de arbitraje. Si bien obtienen justicia especializada, también adquieren obligaciones, no solo ante la otra parte, sino ante el Tribunal Arbitral y el Centro de Arbitraje que administre el procedimiento, en el caso del arbitraje institucional. Las partes deben entender que el compromiso de la instancia arbitral no es solo para demandar sino para ser demandado. Esto busca la seguridad jurídica que sirve de base al arbitraje.

Asimismo, deben conocer los riesgos, ya que el arbitraje es una jurisdicción que no admite la

multiplicidad de instancias y solo existe un recurso extraordinario de nulidad en su contra por las causales taxativas previstas en la ley, esto permite optimizar la eficacia de los resultados. Ahora bien, entendemos que esto, en más de una ocasión, será una ventaja solo para una de las partes según el caso concreto (el vencedor).

4. ¿Cuáles son los retos a los que se enfrenta un acuerdo arbitral cuando se pretende su aplicación ante partes no signatarias?

Este es un tema complejo y muy interesante. Sin duda es un reto multifactorial. La institución arbitral o el acuerdo de arbitraje independiente deberán contemplar el tratamiento de estos escenarios a los efectos procedimentales; las partes tendrán una carga probatoria extensa adicional; y, los árbitros se enfrentarán a la decisión sobre sus facultades para tomar tal decisión, así como el si extender los efectos al determinar que el consentimiento del tercero es inequívoco respecto del negocio jurídico versus su no extensión, sin que esto viole el principio de buena fe.

El acuerdo de arbitraje se hace vulnerable con casos como el de los terceros no signatarios, pues aún es

un terreno de amplia discusión doctrinal, que aún sigue sin llegar a acuerdos.

5. ¿Es preferable un acuerdo modelo?

La voluntad de la partes tienen un derecho preferente cuando de medios alternos de resolución de conflictos se trata. Inherente a ellos son las libertades, en este caso, la de contratación. Esa autodeterminación de las partes que, puesta en blanco y negro, llamamos contrato.

Pero, ¿existen límites a esas libertades? ¿Los límites son buenos o malos?

Personalmente, considero que no se trata de un tema de preferencia sino de eficacia.

Los modelos dan una simplicidad que contempla las características básicas de un acuerdo válido, objetivo y eficiente, que suman efectividad en la resolución de la controversia y disminuyen el riesgo de cuestionamientos sobre su validez.

6. ¿Es idónea la redacción de un acuerdo arbitral asimétrico?

Es una práctica válida en ejercicio del principio de voluntad de las

partes, aunque en algunas jurisdicciones, como la española, está expresamente prohibido.

Específicamente, en mi experiencia, no he visto resultados del todo positivos.

El acuerdo de arbitraje debe garantizar seguridad jurídica, obligatoriedad y vinculación, balance, equilibrio e igualdad entre las partes, así como, *ad initium*, reglas claras del procedimiento. Un acuerdo arbitral asimétrico no cumple con esos requisitos.

7. ¿Entienden los abogados latinoamericanos la importancia del acuerdo arbitral?

Sí, sin duda. Del acuerdo arbitral y del Arbitraje en general. Hay plena consciencia en la comunidad jurídica regional de la incidencia del arbitraje en la actividad empresarial, comercial y en la atracción de inversión. Son muchas las iniciativas en la Región dedicadas a fomentar la cultura arbitral.

Por otro lado, creo importante destacar que el arbitraje no es sólo parte de la cultura jurídica, sino de la cultura y planificación estratégica empresarial.

El arbitraje es un mecanismo activo de resolución efectiva de controversias de, por y para empresarios. Indistintamente del tamaño del negocio.

En ese orden de ideas, cabe igualmente hacer especial mención a que no es casualidad que se destaquen los Centros de Arbitraje vinculados a las Cámaras de Comercio. Es su naturaleza. Su origen natural y lugar de encuentro. Es un vínculo indisoluble. Pues, sin duda, el arbitraje va atado a las libertades económicas; y es el arbitraje una característica de las sociedades libres.

8. ¿Según tu experiencia a qué se enfrenta el Director de un Centro de Arbitraje cuando tiene que revisar un acuerdo arbitral?

La función de los Centro de Arbitraje es de administrador y garante de la oferta producida a través de nuestros reglamentos. Somos un ente imparcial que sirve de medio para conseguir justicia efectiva, a través de nuestros procedimientos.

Las instituciones nos enfrentamos a varios retos. Entre ellas, a situaciones que pueden poner en riesgo la efectividad del

procedimiento. Cuando encontramos deficiencias en la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes. Las cláusulas que presentan disposiciones contradictorias con el reglamento institucional, procedimientos paralelos, errores en la identificación de la institución, entre otras, pudieren atentar contra la validez o ejecutabilidad del Acuerdo. Debemos ser cautelosos en verificar el alcance la voluntad de las partes, en cuanto a la delegación de funciones que estas hacen en las instituciones. Pues las partes pueden pretender que la institución asuma funciones jurisdiccionales que no le competen o una pasividad excesiva que genere incidencias indebidas.

9. ¿Cuál es el mayor reto al que se enfrenta un tribunal arbitral cuando revisa un acuerdo arbitral?

El mayor reto del tribunal arbitral está relacionado con todo aquello que atente con restar o poner en entredicho sus facultades.

Tal es el caso de tener que corregir o sustituir la voluntad de las partes cuando estas han fallado en ser inequívocas o han guardado silencio sobre aspectos fundamentales que se disputan dentro del procedimiento,

vinculadas a las facultades de los árbitros.

Hay dos casos, de muchos, que pueden ejemplificar la afirmación anterior. El primero, que las partes firmen un contrato en más de un idioma y no determinen la versión que tendrá preferencia en interpretación a la hora de un conflicto. El segundo, que se asignen funciones distintas y de difícil ejecución conjunta a los árbitros, para la toma de sus decisiones, tales como que dos árbitros decidirán con base en derecho y el tercero con base en equidad.

Ambos casos añaden complejidad a la resolución a la controversia, desvían la atención del tribunal hacia aspectos que debían ser determinados por las partes o, incluso, podrían ser subsanados por ellas, y amenaza la efectividad de la misión de los árbitros (laudo).

10. ¿Qué consejo le darías a las personas que se inician en el arbitraje cuando tienen que enfrentarse a un acuerdo arbitral, ya sea en su redacción o en su aplicación?

Mi consejo es no tenerle miedo a lo nuevo. El arbitraje es una

oportunidad. También una especialidad. Como en cualquier disciplina, recomiendo estudio compromiso y dedicación. El acercamiento a los Centros de Arbitraje es una extraordinaria opción, ya que ofrecemos guía y orientación, talleres, competencias, entre muchas otras actividades que permiten mayor estudio de la materia. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas cuenta con una biblioteca a la disposición del público para la investigación y recientemente inició un Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje (PREAA) junto a la Universidad Monteávila.