

EL ARBITRAJE EN AUSENCIA DE UNA DE LAS PARTES

1. Introducción

Una de las características esenciales de la institución del arbitraje, fundamentada en su propia naturaleza es la de ser un medio alternativo de resolución de conflictos orientado por principios tales como la celeridad y la eliminación de formalismos, entre ellos la posibilidad de llevar adelante el procedimiento en ausencia de una de las partes. Se permite entonces que el proceso continúe aun cuando una de las partes no se presente o que de hacerlo, no consigne los documentos o elementos de prueba que sustenten su posición. A diferencia del proceso ordinario, en el cual la ausencia de la parte da lugar a la declaración de contumacia, en el arbitraje, la flexibilidad de las normas y el restarle relevancia a las formas permite dar continuidad al proceso, a pesar de la inactividad de dicha parte.

Esta situación está prevista en una gran cantidad de legislaciones sobre arbitraje tanto en Europa, como en América Latina, algunos países asiáticos y en el arbitraje internacional en la Ley Modelo de UNCITRAL, así como en la mayoría de los Reglamentos de las instituciones o centros de arbitraje, tales como la ICC o el CIADI. Señalan algunos autores, sin embargo, que la ausencia de una parte en el proceso arbitral puede privarla de su derecho a la defensa, derecho humano fundamental, por lo que se debe ser muy cuidadoso en lo que respecta a la notificación tanto del procedimiento en sí, como de la emisión del Laudo, de manera que la no comparecencia se deba exclusivamente a la voluntad de dicha parte, y no a su falta de conocimiento del proceso.

En este sentido en palabras del Doctor Hernando Díaz-Candia, hay que tener presente que la flexibilidad en el arbitraje no debe ni puede implicar que se creen o permitan desordenes, ni desbalances procedimentales, o sustantivos. Dar prevalencia a la sustancia sobre la forma es muy importante, pero la búsqueda de esa prevalencia en el arbitraje debe conducirse sin confusiones ni alteraciones, excesos ni abusos en el procedimiento y en las facultades de los árbitros. Debe tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. ²

En el presente trabajo abordaremos la naturaleza adversarial del proceso arbitral y analizaremos la necesaria comparecencia de las partes así como las consecuencias de la ausencia de una de ellas. De la misma manera comentaremos como se garantiza la legitimidad del proceso frente a la rebeldía de una de las partes, y ante este hecho, la continuidad del proceso lo que permitirá la oponibilidad y ejecución de un laudo a la parte ausente. Haremos una revisión del arbitraje internacional y la conducción de los procesos en ausencia de una de las partes, con especial referencia a los distintos instrumentos jurídicos internacionales que la regulan.

Finalmente haremos un breve análisis de las normas del derecho comparado latinoamericano, en particular a las legislaciones de Venezuela, Perú y Colombia.

* Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Venezuela. Director Ejecutivo del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) Centro vinculado a la Cámara Venezolano-Americana
² DIAZ CANDIA, Hernando. El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje). Segunda edición. Editorial legis. Caracas, 2013, PAG 69.

Debemos tener presente en todo caso, que el arbitraje está fundamentado en la voluntad de las partes, cuya autonomía de acción y decisión orientan desde la suscripción del compromiso arbitral, hasta en la determinación de las reglas del proceso. El arbitraje además, tiene una naturaleza contractual, que conlleva una serie de derechos y obligaciones para las partes que suscriben ese contrato, y su razón de ser, como bien apunta Luis Alfredo Araque es la de lograr resolver la disputa sin someterse a los largos y complicados procesos ordinarios.⁵ En este sentido, las normas procesales en el arbitraje son más flexibles, siempre respetando los principios esenciales de igualdad entre las partes y la garantía al derecho a la defensa. La violación de alguno de ellos, puede evidentemente dar lugar a la nulidad del laudo.

Es necesario pues, que las dos partes tengan el mismo tratamiento por quienes han de resolver el conflicto, que a cada una se de las mismas oportunidades para que expongan sus alegatos y en particular debe garantizarse el derecho a la defensa de cada una de ellas. En consecuencia, la regla general del proceso es que ambas partes comparezcan al proceso.

2.2 La ausencia de una de las partes y la continuación del proceso

¿Qué sucede si esta comparecencia no se produce? A diferencia del proceso en la jurisdicción ordinaria, la ausencia de una de las partes en el proceso arbitral, tiene sus consecuencias pero no necesariamente paralizan ni obstaculizan su continuación, dependiendo si la ausencia es voluntaria o tiene una justificación.

De las múltiples notas distintivas del arbitraje con respecto a la jurisdicción estatal debemos destacar como distintivo del derecho a la defensa, su carácter voluntario.⁶

La no comparecencia de una de las partes al arbitraje, es denominada por la doctrina como inactividad y en algunos instrumentos jurídicos y reglamentos de instituciones internacionales como rebeldía para diferenciarla del concepto de contumacia en el proceso ordinario, derivado del no acatamiento de la citación, la cual no se practica en el arbitraje, pues las partes son notificadas y no citadas o compelidas a actuar.

Esta ausencia o rebeldía se produce en el arbitraje cuando una de las partes, debidamente notificada, deja de atender una actuación fijada por los árbitros, o por la institución arbitral, o de presentar alegatos que sustenten su posición.⁷ Por lo general, la ausencia en el arbitraje comienza luego de practicada la notificación por escrito a la parte demandada del proceso de arbitraje, pero puede producirse en razón de que alguna de las partes durante el proceso no realice las actuaciones o presente sus alegatos dentro del plazo fijado por los árbitros o por la institución arbitral.

En todo caso, en el arbitraje no existe nada similar al acto preclusivo de contestación de la demanda ni a la figura de la “confesión ficta”, por ello, los plazos para contestar en el arbitraje y en general todos los plazos, pueden ser ampliados si existen motivos razonables para ello y siempre procurando que las partes no se vean privadas de su derecho a la defensa e igualdad.⁸

3 YARN, Douglas H. Dictionary of Conflict Resolution. Josey-Bass Inc, Publishers. San Francisco, United States of America, 1999. Pag.152

4 Ibidem

5 ARAQUE BENZO, Luis Alfredo. Manual de Arbitraje Comercial. Editorial jurídica venezolana. Caracas, 2011. Pag. 10

6 BARNOLA, Jose Pedro. El respeto a la igualdad de las partes y el derecho a la defensa. El Arbitraje institucional en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de arbitraje Comercial. Editorial Sabias Palabras C.A. Caracas, 2013. Pag. 306

7 VERGER GRAU, Joan. La rebeldía en el arbitraje. Revista peruana de derecho procesal.No.12. 2008. Pag.366

8 Ibidem 4, Pag,106

Es por ello que, a los fines de la legitimidad del proceso, resulta imperativo determinar si la ausencia, inactividad o rebeldía de una de las partes se ha producido de manera voluntaria, o es consecuencia de su falta de conocimiento bien del proceso o de cualquier otra actuación fijada por el tribunal arbitral.

Este es el aspecto medular de la consideración de lo que llamamos arbitraje en ausencia o rebeldía, ya que del mismo se desprenden consecuencias completamente distintas, en particular en lo que respecta a la oponibilidad y ejecución del laudo. Si la ausencia es voluntaria, es decir, si la parte que decide no comparecer o actuar en el arbitraje, está en pleno conocimiento de la existencia del procedimiento y ha sido debidamente notificada de cada una de las actuaciones del Tribunal Arbitral y/o de la institución arbitral que administre el proceso, según sea el caso, la regla general es que el proceso continúa, y el Tribunal incluso puede dictar el laudo, pues como hemos dicho no se trata de una situación de contumacia sino de un actitud vinculada al incumplimiento del compromiso arbitral suscrito previamente. En este caso, el paralizar el proceso por la inactividad de una de las partes, podría colocar a la otra en una situación de denegación de justicia, al no poderse decidir la controversia.

Esta es una regla generalmente aceptada en el arbitraje y está recogida prácticamente en todas las legislaciones de arbitraje, así como en los instrumentos internacionales, como veremos más adelante. Se fundamenta esta regla en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, principio medular del arbitraje. Distinto es el caso cuando la ausencia es consecuencia del desconocimiento de la parte de la existencia del proceso, por falta de la debida notificación tanto de la demanda como de alguna de las actuaciones o requerimiento del Tribunal Arbitral, caso en el cual, las consecuencias están vinculadas tanto a la posibilidad de que pueda dictarse el laudo, como a la posibilidad de su anulación en caso de haberse dictado.

Abordamos de seguidas las consideraciones sobre estos aspectos.

2.3 Las actuaciones en el proceso. La importancia de las notificaciones

Las actuaciones en el arbitraje deben estar claramente definidas en la normativa bajo la cual se conduce el proceso y deben ser informadas a las partes bien sea por el Tribunal Arbitral o por la institución arbitral, según corresponda, con clara especificación del tiempo y lugar en que se realizaran, así como los plazos que tienen las partes para cumplir con los requerimientos exigidos, siguiendo las reglas establecidas en la legislación sobre arbitraje o en los reglamentos de dichas instituciones, según corresponda.

La notificación a las partes es pues uno de los aspectos esenciales del proceso arbitral que debe ser tratado con especial cuidado, en particular lo relativo a la forma y oportunidad en que se efectúa. La falta de notificación o el hecho de que la misma no se realice en buena y debida forma, atenta contra el principio del equilibrio e igualdad de las partes y puede colocarlas a ambas, o a cualquiera de ellas en una situación de indefensión. En este sentido, cuando el arbitraje en ausencia continua aun con la incomparecencia voluntaria de una de las partes en el proceso, se puede decir que se garantiza un proceso de principios como la igualdad y la celeridad, ya que a diferencia del procedimiento ordinario, en el arbitraje, la parte que voluntariamente decidió no presentarse no está sometida a aceptar los hechos alegados por la parte actora, sino que continua el proceso y la decisión ya a versar sobre los alegatos que se hayan presentado.

En cualquiera de los supuestos, es un principio aceptado que la ausencia o rebeldía de una de las partes en el proceso de arbitraje, no implica reconocimiento o aceptación por la parte ausente de los alegatos de la otra parte.

Si por el contrario, el proceso de arbitraje continúa aun con la ausencia de una de las partes pero por un motivo ajeno a su voluntad, como por ejemplo una notificación inadecuada, entonces la igualdad y la transparencia del proceso de arbitraje se pueden ver perjudicadas. La notificación es la que permite a las partes hacerse presente en el proceso, presentar sus alegatos, de allí que las consecuencias de la ausencia o rebeldía de una de ellas en el proceso este íntimamente vinculada a la misma y puede afectar la validez del proceso y del propio laudo. ¿Que debe entenderse entonces por una correcta o apropiada notificación? Tanto la doctrina como las distintas legislaciones la abordan de diferente manera, algunas con un concepto muy rígido mientras que otras tienen una visión más flexible como en el caso de Gran Bretaña. ⁹ (Ibrahim, 2014)

La Ley Modelo Uncitral regula con mucha precisión la forma de recepción de las comunicaciones escritas, norma que ha sido adoptada de manera similar por muchas legislaciones y en su artículo 3 establece *“Recepción de comunicaciones escritas 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes: a) se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega; b) la comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega. 2) Las disposiciones de este artículo no se aplican a las comunicaciones habidas en un procedimiento ante un tribunal.*

Lo fundamental es pues, que la notificación se realice en estricto cumplimiento de las reglas establecidas para ello.

2.4. La emisión del Laudo arbitral y su ejecución.

El laudo, decisión definitiva e inapelable del tribunal arbitral por medio del cual se resuelve la controversia sometida a su conocimiento, tiene que ser integral y garantizar por sí mismo su ejecución. La falta de comparecencia de una de las partes al proceso, o la no presentación de sus alegatos, pueden impedir al Tribunal Arbitral decidir la controversia y por tanto emitir el Laudo, dependiendo si la ausencia se ha producido de manera deliberada o es producto de otras circunstancias ajenas a su voluntad de la parte, tales como el desconocimiento del proceso o de la actuación correspondiente, por falta de notificación.

Es claro que para que el Tribunal Arbitral pueda continuar el proceso y dictar el Laudo tiene que asegurarse que el demandado está en conocimiento del proceso arbitral y que se le han dado las oportunidades necesarias para presentar sus alegatos y ejercer el derecho a la defensa.

Ahora bien, en caso de que la parte decida no participar en el arbitraje, habiendo sido debidamente notificada, y el Tribunal arbitral decide ejercer la discrecionalidad que se le otorga para dictar el laudo, ¿será este oponible y vinculante a la parte rebelde? ¹⁰ Al respecto podemos citar lo establecido en el artículo V (1) de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras en cuanto a que “Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución...

⁹ IBRAHIM, Ahmed. What Happens If a party does not participate in arbitration proceedings. 2014 <http://www.mondaq.com>

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa;" Es decir, que el laudo arbitral es perfectamente oponible a la parte ausente o rebelde, con la única excepción de que se pruebe que no fue debidamente notificada.

Concluimos entonces en que el punto medular en el caso de ausencia, rebeldía o inactividad, como se le quiera denominar, de una de las partes en el proceso arbitral y sus consecuencias, está íntimamente vinculada al conocimiento que esta tenga tanto del proceso como de cualquier actuación fijada por el tribunal arbitral y en la forma y oportunidad en que se haya realizada la notificación correspondiente.

3.- El arbitraje internacional y la ausencia de una de las partes en el proceso.

Usualmente, el arbitraje tiene por objeto resolver controversias del comercio internacional surgidas entre partes que, por lo general, pertenecen o se encuentran vinculadas a distintas jurisdicciones. Es por ello que las convenciones internacionales en materia de arbitraje se han esmerado por establecer un régimen más o menos uniforme que garantice, en lo posible, el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en el ámbito internacional. ¹¹ Toda la normativa y reglas que rigen las diversas modalidades del arbitraje internacional, sea comercial o de inversión, contemplan la situación de la ausencia o rebeldía de una de las partes durante el proceso. Todas parten de los supuestos de la no justificación de la ausencia, lo que equivale a que la ausencia sea voluntaria y no producto de una situación o circunstancia determinada.

3.1 La Ley Modelo de UNCITRAL

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés) contempla en forma expresa los supuestos del arbitraje sin la presencia de una de las partes, calificándolo como de rebeldía y dispone lo siguiente:

Art 25: Rebeldía de una de las partes.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente:

a) El demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones; **b)** El demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1 del artículo 23, el tribunal continuara las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante; **c)** Una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Es importante resaltar que, se deja a salvo lo que las partes hayan podido pactar al respecto previamente, a los que el Tribunal Arbitral debe ceñirse. En todo caso, es claro que de no justificarse la ausencia, el Tribunal puede continuar las actuaciones y dictar el laudo, con base en las evidencias que tenga disponibles.

3.2 Las reglas de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA)

En el caso de la AAA, la ausencia de la una de las partes está vinculada a las disposiciones legales sobre la materia, y está regulada como sigue:

Regla 31 Arbitraje en ausencia de una parte o su representante

10 BUTCHERS AND KIMBROUGH, The arbitral tribunal rol in the default proceedings. June 2006 www.arbitration.oxfordjournals.org/content/22/2/233.

11 TORREALBA LEDESMA, Henry. El Laudo en el arbitraje comercial internacional. Baker & McKenzie. Impresos Minipres C.A., Caracas 2004. Pag.7

Salvo que la ley disponga lo contrario, el arbitraje podrá proceder en ausencia de una de las partes o su representante quien, luego de haber sido debidamente notificado no se presente o no haya obtenido un aplazamiento. El Laudo no puede ser dictado únicamente por la ausencia de una de las partes. El árbitro deberá requerir de la parte que esté presente que presente las pruebas que estime pertinentes para poder emitir el laudo. En el caso de la AAA, se condiciona la emisión del laudo a que la parte presente, consigne evidencias suficientes que permitan al tribunal arbitral pronunciarse y decidir la controversia.

3.3. El Reglamento del Centro Internacional para la resolución de conflictos (ICDR)

Artículo 23. De la rebeldía:

23.1. Si una de las partes deja de presentar su escrito de contestación dentro del plazo establecido por el tribunal sin que medie causa suficiente a juicio del tribunal, el tribunal podrá continuar con el arbitraje. (resaltado nuestro)

23.2. Si una de las partes, debidamente notificada conforme a este reglamento, no comparece en una audiencia sin que medie causa suficiente a juicio del tribunal, el tribunal podrá continuar con el arbitraje. (resaltado nuestro)

23.3 Si una de las partes es debidamente invitada para presentar pruebas o llevar a cabo alguna otra conducta procesal y no lo hace en el plazo fijado por el tribunal sin que medie causa suficiente a juicio del tribunal, **el tribunal podrá dictar el laudo basándose en las pruebas que disponga.** (resaltado nuestro). Vemos entonces que en la normativa del Centro Internacional de resolución de Conflictos (ICDR) que pertenece a la AAA, se recoge la regla que hemos analizado de que el tribunal podrá continuar el proceso, e incluso dictar el laudo, si se ha notificado debidamente a la parte demandada para contestar la demanda y/o presentar sus respectivas defensas, así como no hay justificación alguna para su ausencia.

3.4 Las normas de la Cámara de Comercio Internacional de Paris (CCI)

Artículo 6. Efectos del Acuerdo de Arbitraje

Art 6.3: Si una parte contra la cual se haya formulado una demanda no presenta una contestación, o si formula una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o alcance del acuerdo de arbitraje o a si todas las demandas formuladas en el arbitraje pueden ser determinadas conjuntamente en un solo arbitraje, el arbitraje proseguirá y toda cuestión de jurisdicción o relativa a si las demandas pueden ser determinadas conjuntamente en tal arbitraje serán decididas directamente por el tribunal arbitral, a menos que el secretario general refiera el asunto a la corte para su decisión conforme al artículo 6 (4). (resaltado nuestro)

Art 6.8: Si alguna de las partes rehúsa o se abstiene de participar en el arbitraje o en cualquier etapa de este, el arbitraje procederá no obstante dicha negativa o abstención.

Art 26. Audiencias:

26.2 Si una de las partes a pesar de haber sido debidamente convocada, no comparece sin excusa válida, el tribunal arbitral podrá celebrar la audiencia.

3.5 El Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA)

Artículo 2.3. La ausencia de respuesta no impedirá a la Demandada rechazar cualquier pretensión contraria o anunciar la interposición de una demanda reconventional durante el arbitraje. No obstante, si el convenio arbitral prevé la designación de los árbitros a instancia de parte, la ausencia de respuesta o de la designación del candidato dentro del plazo conferido se interpretará como una renuncia irrevocable de la Demandada a designar su árbitro.

Artículo 15.8. Si la Demandada se abstiene de remitir su contestación o la Demandante se abstiene de contestar a la demanda reconvenicional o si en algún estadio procedimental cualquier parte no aprovecha la oportunidad que se le brinde para argumentar sus pretensiones en la manera prevista en los Artículos 15.2 a 15.6 ó en la dispuesta por el Tribunal Arbitral, éste estará facultado para continuar la instrucción del procedimiento y dictar un laudo. (resaltado nuestro)

3.6 El arbitraje de inversión. El convenio de Washington y las reglas del CIADI

En el arbitraje de inversión, cuya normativa más relevante está contenida en el Convenio sobre el arreglo de diferencias entre Estados y nacionales de otros Estados, adoptado en 1960, por lo que también se le conoce como el Convenio de Washington, se adopta el mismo principio de la continuación del proceso ante la ausencia voluntaria de una de las partes, en particular, la parte demandada. Así mismo, queda plasmado en el Reglamento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a inversionistas (CIADI) creado por el Convenio, como sigue:

3.6.1 Disposiciones del Convenio

Art. 45. 1 El que una parte no comparezca en el procedimiento o no haga uso de su derecho, no supondrá la admisión de los hechos alegados por la otra parte ni allanamiento a sus pretensiones.

Art 45.2. Si una parte dejare de comparecer o no hiciera uso de su derecho, podrá la otra parte en cualquier estado del procedimiento, instar del tribunal que resuelva los puntos controvertidos y dicte el laudo. Antes de dictar el laudo el Tribunal, previa notificación, concederá un periodo de gracia a la parte que no haya comparecido o no haya hecho uso de sus derechos, salvo que este esté convencido que dicha parte no tiene intenciones de hacerlo.

3.6.1 Reglas procesales aplicables a los procedimientos arbitrales.

Regla 42. De la rebeldía:

1. Si una parte (llamada en esta Regla la parte “rebelde”) no compareciere, o dejare de ejercer sus derechos en cualquier etapa del procedimiento, la otra parte podrá, en cualquier momento antes de la terminación del procedimiento, requerirle al tribunal que se abogue a las cuestiones que se le han sometido y dicte el laudo.

2. El tribunal notificara sin demora tal solicitud a la parte rebelde. A menos que estuviere convencido que esa parte no tiene la intención de comparecer o de ejercer sus derechos en el procedimiento, le otorgara, simultáneamente un periodo de gracia, y a ese fin: **a)** si esa parte hubiere dejado de presentar un escrito o cualquier otro documento dentro del plazo que se le hubiere fijado al efecto, fijara un nuevo plazo para que lo represente; o **b)** si dicha parte ha dejado de comparecer o hacer valer sus derechos en una audiencia, fijara una nueva fecha para la audiencia. El periodo de gracia no excederá de 60 días sin el consentimiento de la otra parte.

3. Después de la expiración del periodo de gracia o si, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2, no se hubiere otorgado periodo de gracia alguno, el tribunal continuara considerando la diferencia. El hecho de que la parte no comparezca o no haga uso de su derecho, no supondrá la admisión de los hechos alegados por la otra parte ni allanamiento de sus pretensiones.

4. El Tribunal examinará la jurisdicción del Centro y su propia competencia en la diferencia y, si queda convencido de ambos respectos, decidirá si las peticiones que se le han formulado están bien fundamentadas en los hechos y en derechos. A ese fin podrá, en cualquier etapa del procedimiento, requerirle a la parte que haya comparecido, que presente observaciones, rinda prueba, o presente explicaciones orales.

Esta regla es reproducida íntegramente en la Regla 49 correspondiente al Mecanismo Complementario del CIADI.

4.-EIARBITRAJEENAUSENCIAENELDERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

La regla o principio que hemos comentado a lo largo de este trabajo a ausencia o rebeldía de una de las partes, como señalamos en nuestra introducción, las podemos encontrar, , en otros instrumentos que regulan el arbitraje comercial institucional de otros países, o el arbitraje comercial internacional, las cuales queremos resaltar con la finalidad de hacer una referencia comparativa a las mismas. A continuación analizaremos tres de ellas, como ejercicio ilustrativo que corrobora el carácter prácticamente universal de la regla comentada

4.1 Colombia.

En el caso de Colombia, El Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia del 12 de julio de 2012 (Ley No. 1563) no trae una norma expresa que tenga que ver con la ausencia o rebeldía de alguna de las partes, y en particular del demandado, y sus consecuencias. Únicamente regula, lo relativo a las audiencias y establece en su artículo 31. Audiencias y pruebas. El tribunal en pleno realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin participación de las partes. Las audiencias podrán realizarse por cualquier sistema que permita la comunicación de los participantes entre sí. (Subrayado nuestro).

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá por su parte, como es sabido regula de manera separada los arbitrajes nacionales y los internacionales que se conduzcan en dicho Centro.t .

En el Reglamento de procedimiento de arbitraje nacional, no hay disposición alguna que tenga que ver con la ausencia, inactividad o rebeldía de una de las partes.

Ello evidentemente se entiende por cuanto, como hemos señalado la Ley 1563 no lo contempla. Únicamente se hace referencia a las consecuencias por inasistencia injustificada de una o ambas partes a la designación del Tribunal Arbitral (artículo 3.6), caso en el cual entrara a decidir el Centro de Arbitraje. Por el contrario en el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional regula la situación de la ausencia de las partes de la manera expresa, en los términos siguientes: Artículo 3.27. Rebeldía.

- 1.** Cuando, sin invocar causa justificada, la parte demandante no presente su escrito de demanda con arreglo al artículo 3.22, numeral 1 del presente Reglamento, o en el plazo fijado para tales efectos por el tribunal arbitral, éste podrá dar por terminadas las actuaciones en relación con esa demanda.
- 2.** La decisión del tribunal arbitral de dar por terminadas las actuaciones arbitrales en los términos del numeral 1 precedente no afecta la procedencia de la reconvenición presentada en el mismo procedimiento.
- 3.** Cuando, sin invocar causa justificada, la parte demandada no presente su escrito de contestación con arreglo al artículo 3.22 numeral 2 del presente Reglamento, o en el plazo fijado para tales efectos por el tribunal arbitral, este órgano podrá proseguir con las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de lo alegado por la parte demandante.
- 4.** Cuando, sin invocar causa justificada, una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar con las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

4.2 Perú

En Perú, el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (Nº1072) de fecha 1 de septiembre de 2008, contempla también la posibilidad de continuidad el proceso arbitral aun con la ausencia de una de las partes. Así se establece al referirse a la parte renuente del Artículo 46: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral:

a. El demandante no presente su demanda en plazo, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, éste manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.

b. El demandado no presente su contestación en plazo, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante. (resaltado nuestro)

c. Una de las partes no comparezca a una audiencia, no presente pruebas o deje de ejercer sus derechos en cualquier momento, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas que tenga a su disposición. (resaltado nuestro)

Además de establecer que el Tribunal podrá continuar con el proceso, dispone, de manera expresa, que no se presumen ciertos ni aceptados los alegatos de la parte actora por la parte que ha sido notificada al no contestar la demanda. Por lo que esta omisión a la que se refiere el punto “b” del citado artículo no trae consigo una carga negativa equivalente a la rebeldía o a la contumacia. Esta disposición ha sido recogida en las Reglas de Arbitraje vigentes (2013) del Centro de la Cámara Americana Peruana (AMCHAM Perú) en el artículo 33 como sigue: Renuencia de una parte

1 Si una parte no presenta su escrito de contestación de la demanda o reconvenición dentro del plazo establecido, se continúa con el arbitraje.

2 Si una parte debidamente notificada, sin causa justificada no comparece a una audiencia, el tribunal arbitral continúa con el arbitraje.

3 Si una de las partes debidamente requerida para presentar pruebas o cumplir con otras medidas que le han sido ordenadas no lo hace dentro del plazo establecido, el tribunal arbitral puede efectuar una inferencia negativa sobre esta circunstancia y dictar el laudo basándose en las pruebas a su disposición.

4.3 Venezuela

En Venezuela, la cuestión de la ausencia está contemplada en los diversos instrumentos jurídicos que regulan la institución del arbitraje.

En primer lugar, la Ley de Arbitraje Comercial de 1998, que contiene la normativa aplicable al proceso arbitral independiente, y por la cual, deben regirse de manera supletoria a su Reglamento los Centros de arbitraje, no contiene una disposición expresa referida a la posibilidad de que alguna de las partes, habiendo suscrito el acuerdo arbitral, decidiera no participar en el procedimiento. Las únicas disposiciones de la Ley que hacen referencia la posibilidad de que el proceso siga su curso sin la presencia de una de las partes están previstas, en el artículo 17, tercer aparte que prevé el supuesto de que la negativa o resistencia de una de las partes a nombrar el árbitro y dispone que, “Si alguna de las partes estuviere renuente a la designación de su árbitro; o si los dos árbitros no pudieran acordar la designación del tercero, cualquiera de ellas podrá acudir al Juez competente de Primera Instancia con el fin de que designe el árbitro faltante”. Por otra parte, la misma Ley de Arbitraje Comercial al referirse a la realización de las audiencias establece en el artículo 27 que “El Tribunal arbitral realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin la participación de las partes...”, norma ésta que permite inferir que en caso de ausencia de una de las partes en las audiencias para la instrucción de la causa, el procedimiento arbitral continúa.

El Código de Procedimiento Civil, establece por su parte en su artículo 609 al referirse a la citación de las partes en un proceso arbitral que, que *“una vez practicada la citación la parte demandada se encuentra a derecho, por lo que el procedimiento arbitral continúa hasta dictarse el laudo aún sin la colaboración del citado”* siempre que la cláusula compromisoria sea válida.

El Art. 614 del mismo Código, expresa que ante la ausencia de la parte demandada en arbitraje, los árbitros resolverán la controversia atendiendo a las cuestiones presentadas por el la parte demandante.

Conforme al Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) son varias las disposiciones referidas a la realización del arbitraje en ausencia. En primer lugar nos encontramos con una disposición que establece de manera clara e inequívoca la posibilidad de que el procedimiento sin la presencia de una cualquiera de las partes, sin hacer distinción entre demandante y demandado. Así pues el artículo 12.2 señala que *“Si alguna de las partes rehúsa o se abstiene de participar en el arbitraje en cualquier etapa, el procedimiento continuará no obstante dicha negativa o abstención. En lo que respecta a la postulación y/o designación de árbitros contempla el Reglamento en su artículo 22.12 que “Si alguna de las partes no compareciere o no postulara árbitros en dicho acto (al referirse a la audiencia convocada para tales efectos), la designación o las designaciones de estos, así como la designación del Presidente del Tribunal Arbitral las hará el Directorio del CEDCA, de la lista oficial o de la lista reducida cuando hubiere sido ejercido el derecho de reducción”* Así mismo, de manera similar a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje Comercial, el Reglamento del CEDCA establece en su artículo 34.2 en cuanto a la realización de las audiencias que *“Si una de las partes a pesar de haber sido debidamente convocada, no comparece sin excusa válida en el día y hora fijada, el Tribunal Arbitral podrá continuar con la celebración de la audiencia”*

5.- Comentario Final

La voluntad de las partes es el pilar fundamental y el principio esencial del arbitraje, la cual se ve reflejada inicial y esencialmente en la cláusula arbitral o clausula compromisoria.

Luis A. Brewer, al referirse al acuerdo arbitral, señala que *“el acuerdo por el cual las partes se comprometen a someter al arbitraje sus disputas, no tendría significado alguno si una de las partes pudiera ignorarlo, sea rehusándose a participar en el arbitraje, sea promoviendo una demanda judicial”*.¹²

Sin embargo, la rebeldía o ausencia de una parte ante un proceso arbitral es también producto de este principio de autonomía de la voluntad, que orienta el significado del acuerdo arbitral y todo el proceso. Es tan amplio que permite incluso que la controversia pueda resolverse mediante una decisión firme y justa, aun si una de las partes decide no participar voluntariamente en el arbitraje, pues esta cuenta con la garantía de no verse perjudicado por dicha negativa ya que la misma no implica aceptación de los hechos alegados por la contraparte.

La ausencia o rebeldía de una de las partes en el proceso, ha sido tratada por la doctrina y regulada en la mayoría de los instrumentos jurídicos que regulan los arbitrajes nacionales e internacionales, como hemos podido analizar a lo largo de este trabajo.

La continuidad del proceso, ante la ausencia voluntaria de una de las partes, es prácticamente un principio del arbitraje, que antes de contradecir, más bien garantiza la igualdad y el derecho a la defensa, los principios fundamentales que rigen este tipo de procedimientos y tal como expresa Dworkin, *“Los principios tienen una dimensión de peso o importancia que las reglas no tienen”*.¹³

¹² BREWER, Luis A. Arbitraje y Mediación. Litocolor S.R.L. Asunción, Paraguay, 2003. Pág. 109

¹³ DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel. 1984 Pág. 2