

BETANCOURT, J. C.: EL CONTRATO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL, 2ª ED., VALENCIA: TIRANT LO BLANCH, 2022. ISBN: 978-841113-615-0. (575 PP.)

HUGO CARDONA

MCI Arb, Master en Derecho de los Negocios Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid. Asociado en JM Beneyto & Asociados Madrid, España

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 1

Enero – Mayo 2022

Págs. 275-278

La segunda edición de *El contrato de arbitraje internacional* de Julio César Betancourt, abogado venezolano, árbitro y profesor de la Universidad de Oxford, constituye una importante contribución en español a la teoría jurídica en materia arbitral internacional. Inspirada en la relevancia del Derecho comparado en nuestro mundo globalizado, la obra se sumerge en las profundidades de la jurisprudencia y la doctrina de mayor autoridad para ofrecer un exhaustivo análisis del vínculo jurídico que une a quienes deciden dirimir sus controversias bajo el amparo de un tribunal arbitral.

Como bien señala la introducción de la obra, el arbitraje internacional integra cuestiones dimanantes del Derecho de las obligaciones y contratos, del Derecho internacional público y privado, del Derecho comparado y del Derecho procesal. No obstante, el Derecho contractual se erige como figura central. Sobre esta base, el libro analiza la naturaleza jurídica de la cláusula compromisoria contemplada en los acuerdos comerciales internacionales para determinar que se trataría de un auténtico contrato con aristas propias y desarrolla sus elementos intrínsecos.

Si bien hace algunos años Paulsson hacía referencia al «contrato de ar-

bitraje»¹ y a la necesaria distinción entre arbitraje y arbitraje internacional², el libro objeto de esta reseña eleva el análisis del «contrato de arbitraje» a su dimensión internacional y, a lo largo de doce capítulos, 545 páginas y 2590 notas, documenta la teoría contractualista del convenio arbitral internacional, convirtiéndose en la obra más exhaustiva sobre esta temática.

Desde la primera edición del libro en el año 2018, se ha observado la modificación de diversos reglamentos institucionales y la publicación de decisiones relevantes junto a escritos académicos de gran repercusión, cuestiones que justifican esta segunda edición.

La obra reseñada inicia el recorrido analizando el arbitraje comercial internacional como mecanismo primario de solución de conflictos intersubjetivos, revisando sus antecedentes, su naturaleza jurídica y su evolución a partir del Convenio de Nueva York. En el capítulo II, el libro sienta las bases de su teoría y profundiza en la noción del «contrato de arbitraje internacional» cómo categoría propia de análisis, determinando su morfología y efectos. Del mismo modo, identifica las partes involucradas y los caracteres centrales de este contrato, señalando que se trataría de un acto jurídico oneroso, conmutativo, formal; colateral, nominado, de tracto sucesivo e internacional.

El capítulo III aborda la redacción del contrato de arbitraje internacional y desarrolla la problemática de las cláusulas patológicas, así como las consideraciones clave por parte de los encargados de su redacción. A continuación, el capítulo IV se dedica al estudio de un aspecto que merece especial consideración: la arbitrabilidad y sus límites.

Es un hecho que la libertad contractual es una máxima de los ordenamientos jurídicos y representa uno de los fundamentos del Derecho privado patrimonial. Empero, resulta evidente que los límites a la arbitrabilidad impuestos por las legislaciones internas son una barrea para el desarrollo del arbitraje internacional y cabe analizar si son todos necesarios. Sobre este punto, *El contrato de arbitraje internacional* aborda detalladamente las doctrinas objetiva y subjetiva de la arbitrabilidad, junto a las consideraciones que deben plantearse alrededor del Derecho aplicable. Posteriormente, el capítulo V ofrece un estudio de los requisitos formales de validez del contrato de arbitraje internacional y evalúa las causas de su posible nulidad o ineficacia, así como los aspectos relativos a la posterior examinación judicial.

1. Ver Paulsson, J., *The Idea of Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 4.
2. Sostiene Paulsson que, a diferencia del arbitraje, el arbitraje internacional no cuenta con alternativa y, por tanto, es la mejor respuesta del Derecho a la resolución de conflictos mercantiles transfronterizos, haciendo alusión a que podemos vivir sin arbitraje, mas no sin arbitraje internacional. Ver Paulsson, J., «International Arbitration Is Not Arbitration», *Third John E. C. Brierley Memorial Lecture. Conférence Commémorative John E. C. Brierley*, Faculty of Law of McGill University, 28 mayo 2008, p. 4.

Betancourt aborda la doctrina de la separabilidad del contrato de arbitraje internacional en el capítulo VI. El autor se remonta al origen de esta teoría a raíz del razonamiento erigido por la Corte Federal alemana, misma que resaltó que la invalidez del contrato principal no necesariamente debe influir sobre la cláusula compromisoria. Años más tarde, la legislación alemana terminaría codificando la doctrina de la separabilidad, determinando que la cláusula compromisoria debe ser considerada, e incluso examinada, como un acuerdo independiente. En esta línea, *El contrato de arbitraje internacional* traza un recorrido por las jurisdicciones que paulatinamente adoptaron esta teoría, que ha llegado a gozar de aceptación legislativa y jurisprudencial general.

Los capítulos VII y VIII tratan sobre los aspectos relacionados con el ordenamiento aplicable al contrato de arbitraje internacional y la competencia del tribunal arbitral. Ambas cuestiones se consideran centrales. Por una parte, al tratarse de un contrato con vida propia dentro de otro, las partes podrían elegir un Derecho aplicable distinto al del contrato principal, siendo necesario, para este fin, considerar lo previsto en la *lex arbitri* para evitar posibles vicios. Por otra parte, la obra zanja definitivamente una cuestión que se halla diseminada de forma errónea en el lenguaje arbitral internacional: la llamada «jurisdicción» del tribunal arbitral, en lugar de la «competencia» del tribunal. En este punto, el Derecho continental alza la voz para diferenciar ambos conceptos y corregir la anomalía.

La obra que reseñamos profundiza de forma brillante sobre la regla *arbitrer novit iura* (el árbitro conoce el Derecho) frente a la *iurit novit curia* (el juez conoce el Derecho), reflejando el interesante debate doctrinal relativo a si los árbitros internacionales deben conocer todos los Derechos nacionales sobre los que se les asigna dirimir controversias, o si, en todo caso, corresponde a las partes satisfacer la invocación jurídica y la orientación al tribunal. Seguidamente, se aborda una de las principales cuestiones del Derecho contractual en el capítulo IX, y se ejemplifica la interpretación del contrato de arbitraje internacional en el marco del Convenio de Nueva York, puesto que, en palabras del autor, ambos instrumentos jurídicos serían inescindibles. En este apartado, se apela con especial intensidad al Derecho comparado para extraer los principios generales de interpretación contractual que deben emplearse para analizar los contratos de arbitraje internacional.

El libro dedica el capítulo X a estudiar los sujetos involucrados en la relación jurídico-arbitral internacional. Finalmente, los capítulos XI y XII se refieren, respectivamente, a los remedios destinados a obtener el reconocimiento y ejecución, y a las causales de terminación del contrato de arbitraje internacional.

Del examen de la obra puede observarse que el tratamiento de cada capítulo ha sido objeto de un análisis profundo por parte del autor. Es evidente que se invoca con mayor frecuencia a la doctrina anglosajona, pero se emplea una metodología basada en la teoría de los contratos propia del Derecho continental.

Por otra parte, la sencillez y elegancia en el lenguaje empleado facilita la comprensión de cuestiones complejas y la lectura detenida del libro permite adquirir un conocimiento sólido de la teoría general del arbitraje comercial internacional. Del mismo modo, se resalta la reseñable combinación de los principios contractuales y la doctrina del Derecho anglosajón con las fuentes jurídicas del sistema de Derecho civil. No obstante, podría tal vez el autor haber incluido mayores referencias a importantes obras sobre arbitraje comercial internacional publicadas en España y en América Latina. Pues, como señala Cremades, prueba que el arbitraje internacional ya no se construye solo en lenguas y mentalidad francesa o anglosajona, sino que la impronta hispánica se asienta cada vez con mayor firmeza³.

En suma, esta nueva edición de *El contrato de arbitraje internacional* desborda las meras consideraciones procesales del arbitraje y pretende sentar las bases de una doctrina material aplicable universalmente o, al menos, a las jurisdicciones signatarias del Convenio de Nueva York, haciendo alusión a los fundamentos de un genuino «Derecho arbitral internacional». Es ya fuente indispensable para estudiantes, académicos, abogados, jueces y árbitros, así como para todo aquel que desee obtener, desde una perspectiva global, un conocimiento avanzado de los efectos que emanan del acuerdo de voluntades en virtud del cual se decide resolver las diferencias bajo la autoridad del arbitraje comercial internacional.

3. Ver Cremades, B., «Arbitraje Internacional: del comercial al de protección de inversiones». En Fernández Rozas, J. C., (coord.), *Veinticinco Años de Arbitraje en España. Libro Commemorativo de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA)*. Madrid: Torreblanca, 2015, pp. 35-42.

CHERNYKH, Y.: CONTRACT INTERPRETATION IN INVESTMENT TREATY ARBITRATION: A THEORY OF THE INCIDENTAL ISSUE, LEIDEN: BRILL NIJHOFF, 2022. ISBN: 978-90-04-41467-9. (548 PP.)

HUGO CARDONA

MCIArb, Master en Derecho de los Negocios Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid. Asociado en JM Beneyto & Asociados Madrid, España

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 1
Enero – Mayo 2022
Págs. 279-282

Contract Interpretation in Investment Treaty Arbitration. A Theory of the Incidental Issue, de Yuliya Chernykh, destacada jurista ucraniana, árbitro internacional y profesora en la Universidad de Oslo, aborda una temática sustancial que sorprendentemente no había recibido una examinación doctrinal exhaustiva hasta esta publicación. Existen circunstancias en las que los tribunales arbitrales creados bajo tratados deben evaluar posibles incumplimientos contractuales (principalmente como aspectos preliminares o incidentales), que a su vez pueden constituirse en la base de vulneraciones a estándares de protección de inversiones.

La obra objeto de esta reseña sostiene que la interpretación contractual en el arbitraje de inversión supera la revisión semántica de cláusulas ambiguas y debe alcanzar a la evaluación de sus efectos jurídicos, considerando el Derecho aplicable¹. Lo anterior pone de manifiesto la evidente conexión entre el Derecho público y el Derecho privado en la resolución de controversias internacionales².

-
1. Ver Cardona, H., «El ordenamiento aplicable al fondo de la diferencia en el arbitraje de inversiones», en Collantes, J. L., (coord.), *La sede y el ordenamiento aplicable en el arbitraje internacional; Enfoques cruzados*, Lima, Estudio Castillo Freyre, 2021, pp. 420 y ss.
 2. Ver Fernández Arroyo, D., Moise Mbengue, M., «Public and Private International Law in International Courts and Tribunals: Evidence of an Inescapable Interaction», *Co-*

El libro plantea dos interrogantes centrales, cuyas respuestas tienen un trasfondo de gran complejidad: 1) ¿cuál es el modo de interpretación contractual que emplean los tribunales arbitrales constituidos bajo tratados de inversiones? y, 2) ¿cómo deberían interpretar los contratos estos tribunales?

Contract Interpretation in Investment Treaty Arbitration presenta un sólido análisis de ambas cuestiones y argumenta que los tribunales arbitrales de inversión gozan de un poder inherente³ para abordar los aspectos jurídicos contractuales según el Derecho aplicable elegido por las partes o, en su defecto, el determinado por el tribunal arbitral en función de los factores de conexión provenientes del Derecho internacional privado⁴.

A lo largo de 381 páginas y cinco capítulos, junto a amplios anexos, el libro proporciona una visión holística de este fenómeno jurídico y prepara el terreno para un campo de investigación que tendrá importantes repercusiones en los próximos años. Precisamente, la crítica del Derecho privado a las zonas grises del Derecho internacional de inversiones⁵ es un área que podría incidir en la configuración del sistema, poniendo frente a frente a tratados y a contratos para hallar respuestas apropiadas sobre la naturaleza y alcance de ambos instrumentos, en el marco del arbitraje internacional.

La obra que nos ocupa se divide en cuatro partes. La primera se encarga de abrir el debate sobre la interpretación contractual en el arbitraje de inversión mediante las evidencias obtenidas a través de un amplio estudio empírico de laudos internacionales dictados en 402 casos. La segunda parte define el marco jurídico aplicable a la interpretación contractual y profundiza sobre el rol del Derecho doméstico. A continuación, la tercera parte se encarga de la comprobación de las limitaciones del Derecho internacional para regular cabalmente las cuestiones inherentes a la adquisición y reconocimiento de Derechos de propiedad que componen las inversiones extranjeras⁶. Finalmente, la sección cuarta incide en que el Derecho internacional no regula la interpretación de contratos, por lo que se comprobaría la pertinencia del Derecho interno para este fin, sugiriendo un marco

lumbia Journal of Transnational Law, vol. 56, núm. 4, 2018, pp. 797-854; HESS, B., *The Private-Public Divide in International Dispute Resolution*, La Haya: Brill Nijhoff, 2018, pp. 140 y ss.

3. Ver Bollée, S., *Les pouvoirs inhérents des arbitres internationaux*, The Hague Academy of International Law, vol. 418, 2021.
4. Ver Douglas, Z., *The International Law of Investment Claims*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 40 y ss.
5. Ver Arato, J., «The Private Law Critique of International Investment Law», *American Journal of International Law*, 2019, vol. 113, núm. 1, pp. 1-53.
6. Ver De Brabandere, E., *Investment Treaty Arbitration as Public International Law. Procedural Aspects and Implications*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, pp. 126-127.

teórico para los contratos que llegan a ser examinados por tribunales arbitrales de inversiones.

Con una amplia lista de casos analizados, gráficos que ilustran los argumentos centrales esgrimidos y una separación de los fundamentos doctrinales y empíricos de la investigación, la obra destaca como un aporte de gran interés por la relevancia determinante del tema que aborda y por la profundidad de su análisis. Se trata de una magnífica contribución que será de utilidad para abogados y árbitros internacionales, funcionarios de Estado y estudiosos del Derecho internacional público y privado.