

# La ficción de la infracción de la tutela judicial efectiva en el arbitraje

Adolfo Hobaica\*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 225-247

**Resumen:** La incidencia que pretende dársele al Principio de la Tutela Judicial Efectiva previsto en la CRBV en el procedimiento arbitral, y el intento de incluir algunos postulados e instituciones más allá de su ámbito de aplicación en el arbitraje, para cuestionar la decisión de fondo de los árbitros contenida en el laudo y algunas actuaciones de su proceso, en contravención a lo pactado por las partes en el compromiso arbitral.

**Palabras Clave:** Arbitraje, Jurisdicción, Tutela Judicial Efectiva, Fondo de la controversia.

## ***The fiction of the infringement of effective judicial protection in arbitration***

**Abstract:** *The incidence that it intends to give to the Principle of Effective Judicial Protection provided by the CRBV in the arbitration procedure, and the attempt to include some postulates and institutions beyond its scope of application in the arbitration, to question the decision of the fund of the controllers contained in the award and some actions of its process, in contravention of what was agreed by the parties in the arbitration commitment.*

**Keywords:** *Arbitration, Jurisdiction, Effective Judicial Protection, Merits of the controversy.*

Recibido: 16/06/2020

Aprobado: 16/10/2020

---

\* Abogado en ejercicio. Universidad Santa María Caracas - Venezuela (1976); Diploma Superior de la Université de Droit, d'Economie et Sciences Sociales de Paris <Finances Publiques et Droit Fiscal> (1980); Socio fundador del Escritorio Lafee Hobaica (1985) Especializado en Derecho Procesal Civil y Mercantil, Derecho de Familia y Sucesiones, Arbitraje y Mediación; Integrante de la lista de Árbitros del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (CACC), del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje de Caracas (CEDCA), y del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica (CCA). Integrante del Comité Directivo del Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje (CEA); miembro fundador de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA) y de Latin American International Arbitration (LIA).



# La ficción de la infracción de la tutela judicial efectiva en el arbitraje

Adolfo Hobaica\*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 225-247

## SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Particularidades de la Jurisdicción Arbitral y los Recursos contra el Laudo. 2. El fondo de la controversia en el Arbitraje y la Tutela Judicial Efectiva. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo representa la expresión de una inquietud, que se ha ido exacerbando con la evolución misma del arbitraje, ante la invocación del principio de la Tutela Judicial Efectiva (en adelante "TJE") en el proceso arbitral, para cuestionar la decisión de fondo dictada en el mismo por los árbitros.

El arbitraje se ha visto como una figura exclusiva, donde participan las grandes empresas y se piensa que es muy difícil acceder debido a sus altos costos, a la entidad de los asuntos y al nivel profesional que se necesita para participar en sus procesos<sup>1</sup>.

En realidad no es cierto, el arbitraje está abierto a todo público, es un ambiente diferente al judicial, es más especializado y expedito, más flexible en cuanto a su trámite, y obviamente como en la jurisdicción ordinaria se necesita ética y una sólida capacidad profesional<sup>2</sup>.

Aunque no forma parte del poder judicial, tiene competencias similares, está integrado al Sistema de Justicia de la República; esa concurrencia lo hace vulnerable, por ende de alguna manera está sometido a una especie de retaliación que le hace temer por su autonomía.

---

\* Abogado en ejercicio. Universidad Santa María Caracas - Venezuela (1976); Diploma Superior de la Université de Droit, d'Economie et Sciences Sociales de Paris <Finances Publiques et Droit Fiscal> (1980); Socio fundador del Escritorio Lafée Hobaica (1985) Especializado en Derecho Procesal Civil y Mercantil, Derecho de Familia y Sucesiones, Arbitraje y Mediación; Integrante de la lista de Árbitros del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (CACC), del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje de Caracas (CEDCA), y del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica (CCA). Integrante del Comité Directivo del Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje (CEA); miembro fundador de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA) y de Latin American International Arbitration (LIA).

<sup>1</sup> En este trabajo dejaremos de lado y no nos referiremos al Arbitraje de Inversión, sometido a Convenios Internacionales.

<sup>2</sup> Precisamente por la proliferación que se espera ocurra en el arbitraje debido a su practicidad y eficiencia, hay algunas propuestas para la creación de comisiones de ética con el objeto de calificar las conductas de sus operadores que atenten contra los principios y prácticas indispensables para su funcionamiento conforme a la Ley, en los mismos términos establecidos por las normas que regulan los procesos ordinarios. (Artículos 17 y 170 del CPC).

Especialmente en Venezuela el arbitraje ha venido evolucionando de manera sólida desde la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial (1998), amparado por decisiones muy importantes del Tribunal Supremo de Justicia que le han conferido confianza, seguridad e independencia<sup>3</sup>.

Seguidamente analizaremos unos conceptos y particularidades fundamentales que nos permitirán aproximarnos a la cuestión que queremos abordar y luego pasaremos a tratar el principio de la TJE en el arbitraje, institución cuya abusiva invocación cada día ha venido perturbando el procedimiento arbitral.

## 1. Particularidades de la Jurisdicción Arbitral y los Recursos contra el Laudo.

De entrada es necesario precisar que hay dos jurisdicciones, las cuales están definidas en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisdicción ordinaria, compuesta por los Tribunales que integran el poder judicial, y la jurisdicción arbitral, que en conjunto conforman nuestro sistema de justicia definido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante "CRBV")<sup>4</sup>.

Este trabajo presupone que el lector tiene claras las características de cada una de estas dos jurisdicciones, por lo tanto, nuestro enfoque se dirigirá concretamente a la jurisdicción arbitral, aunque en algunos casos haremos necesariamente referencia a ambas y a sus particularidades.

En el mundo jurídico y Venezuela no escapa de ello, ha habido un importante desarrollo del Derecho Constitucional, para tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos no solo en sus derechos y libertades, sino en su propia dignidad humana<sup>5</sup>.

Esa evolución se ha dirigido a solventar desigualdades y abusos que ocurren en la jurisdicción, que atentan contra los derechos fundamentales de los justiciables, concretamente a la protección de una TJE, debido a diversos factores que agobian a esa jurisdicción.

---

<sup>3</sup> En este trabajo citaremos algunas de ellas que han marcado claramente la disposición del TSJ de reconocerle sin ambages al arbitraje su papel jurisdiccional independiente del poder judicial, su origen constitucional y su importancia en la administración de justicia.

<sup>4</sup> Ver Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (*Caso: Bienes y Raíces Austral C.A. vs Van Raalte De Venezuela C.A.*), dictada el 31 de mayo de 2012, en la cual se estableció: "Pretender establecer una presunta discriminación existente entre la jurisdicción ordinaria y la arbitral que violentaría los postulados Constitucionales, es ciertamente algo temerario". <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/rh.000391-31512-2012-11-746.html>.

<sup>5</sup> Carlos Ortega Santiago "El Derecho Constitucional en su contexto: El ámbito Cultural del Constitucionalismo", *Revistas Científicas UNED N° 21*, 2008.

En este sentido señala la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante "SCTSJ"), que debe existir un equilibrio entre los sujetos sometidos a la protección constitucional como valor jurídico, por cuanto no puede existir una protección constitucional a expensas de los derechos fundamentales de otros<sup>6</sup>.

Esta afirmación nos enseña que una persona no puede invocar la protección de un derecho fundamental en detrimento de los derechos y garantías de los demás, lo cual demuestra la conciencia que tiene la Sala del equilibrio que debe preservar en ese tutelaje eficiente.

En una sentencia de la SCTSJ, se estableció que si en un asunto el arbitraje es el medio seleccionado por las partes para resolver una controversia, estaríamos en presencia de la Tutela Jurisdiccional Eficaz en lugar de la TJE, por ser ajeno al Poder Judicial<sup>7</sup>.

Este desarrollo, importante e indispensable, ha venido sufriendo los embates de su mal uso por parte de los operadores de justicia, quienes le han atribuido a la infracción del principio de la TJE un significado distinto al que realmente tiene.

Una de esas agresiones consiste en equiparar la TJE, con una actividad propia de los jueces o árbitros como es la interpretación de las normas jurídicas y la valoración de los hechos efectuada para resolver la controversia.

Esta equiparación además de impropia, está resquebrajando nuestro sistema de justicia, básicamente por cuanto le resta autonomía y atropella la institución de la cosa juzgada que es el pilar fundamental de esa administración en cualquier jurisdicción sea judicial o arbitral.

**1.1.** Para quienes nos hemos dedicado al arbitraje, y sobre todo para aquellos que además venimos del mundo judicial, comprendemos claramente cuáles son las diferencias entre una y otra jurisdicción, sus bondades y sus carencias.

La diferencia fundamental es que en el arbitraje se ventilan situaciones jurídicas sobre derechos disponibles, es decir, sobre aquellos asuntos en los cuales las partes que deciden someterse a él, pueden celebrar transacciones u otros medios de auto-composición<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Ver Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (*Caso: Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal 'ASODEVIPRILARA' vs Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras*), dictada el 24 de enero de 2002. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.htm>.

<sup>7</sup> Ver Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (*Caso: Bernardo Weininger, Hernando Díaz Candia, Juan José Delgado y Ramón Escovar Alvarado*), dictada el 28 de febrero de 2008, en la cual se estableció: "En consecuencia, en tanto implican el ejercicio de actividad jurisdiccional, los medios alternativos de justicia atañen al derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, por lo que, si en un caso concreto, el mecanismo más eficaz para la tutela de una situación jurídica es el arbitraje, a él tendrá derecho el titular de esa situación, siempre, claro está, que se cumpla, además, con las condiciones de procedencia de esos medios alternos". <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134.htm>.

<sup>8</sup> Ver artículo 3 de la LAC.

Se entiende que cuando las partes deciden voluntariamente someter una controversia a un arbitraje, lo hacen con la intención de resolver un conflicto de forma segura, eficaz y confidencial, bajo unas reglas específicas y en principio sin ningún tipo de interferencia del poder judicial<sup>9</sup>.

Hay excepciones cuando por razones procedimentales se requiere el auxilio de los jueces para la evacuación de alguna prueba o para cualquier otra diligencia que requiera su trámite, pero en ningún caso para que intervenga en el proceso sin requisitoria previa de los árbitros<sup>10</sup>.

Tenemos pues que el elemento principal del arbitraje es la autonomía de la voluntad de las partes que intervienen en él, su bondad es la de resolver un conflicto de manera eficaz y expedita sin intervención judicial, mediante la suscripción de un compromiso arbitral.

Su carencia es que en algún momento inevitablemente necesitará el auxilio de la jurisdicción ordinaria para poder culminar algunas diligencias de su trámite o para que se ejecute el laudo, si es que no hay un cumplimiento voluntario<sup>11</sup>.

**1.2.** Si hacemos una nueva comparación entre las dos jurisdicciones –la ordinaria y la arbitral– vemos que otra de las diferencias fundamentales está en los recursos que pueden proponerse contra la decisión definitiva y contra las incidencias que se presentan en esos procesos.

En la jurisdicción ordinaria está previsto por Ley, el recurso de apelación que persigue el control de la decisión del juez de inferior jerarquía por uno superior conforme a las reglas ordinarias de competencia<sup>12</sup>.

En algunos casos luego de haberse agotado el trámite de la apelación, puede recurrirse ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que conozca en una de sus Salas, la apelación o los recursos de control de legalidad o de casación, según sea el caso.

En la jurisdicción arbitral los recursos son más restringidos, por cuanto todos los incidentes que se presentan en el proceso son resueltos exclusivamente por los árbitros: salvo pacto en contrario el Laudo no tiene apelación, contra él solo procede el Recurso de Nulidad<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Ver artículo 5 de la LAC.

<sup>10</sup> Ver artículo 28 de la LAC.

<sup>11</sup> Ver artículo 48 de la LAC.

<sup>12</sup> Ver artículo 288 y siguientes del CPC.

<sup>13</sup> Ver artículo 43 de la LAC.

El Tribunal Arbitral no tiene realmente superior jerárquico, habitualmente no existe el recurso de apelación, solo el recurso de nulidad del laudo por infracciones de naturaleza constitucional; nunca ese recurso de nulidad faculta al juez a revisar el fondo de la controversia.

En pocos países existe la figura de la apelación en el arbitraje, básicamente por cuanto la existencia de ese recurso desnaturaliza su esencia, como es la celeridad, la simplicidad, la eficacia, la especialidad y la confidencialidad.

Si las partes lo convienen pueden establecer expresamente en el compromiso arbitral, que el laudo sea sometido al recurso de apelación, ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral, pero esa es la excepción a la regla<sup>14</sup>.

Al someterse al arbitraje las partes están delegando exclusivamente en los árbitros la solución de su conflicto y sus pretensiones bajo las reglas aceptadas, normalmente contenidas en el reglamento de la institución escogida para participar en su trámite o en el compromiso arbitral.<sup>15</sup>

En nuestro país, al igual que en otros países como se señaló, el único recurso que puede proponerse contra el Laudo Arbitral es el Recurso de Nulidad, no se puede proponer ningún otro recurso, y así se expresa categóricamente en la Ley de Arbitraje Comercial (en adelante "LAC").

**1.3.** Esta restricción recursiva en el arbitraje, ha generado en los operadores de justicia, una búsqueda incesante de otro tipo de planteamientos o recursos no previstos en esa jurisdicción y reñidos con su naturaleza, para manifestar su inconformidad con la solución del fondo de la controversia.

Primigeniamente se planteó la posibilidad de interponer el recurso de casación, que en cierta forma es el recurso natural donde se pueden realizar denuncias para que se examine el mérito de la controversia mediante la casación de fondo.

Esta postura se basaba en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (en adelante "CPC") que la mayoría de los autores sostiene que quedó derogado por la LAC, la cual solo refiere al CPC en relación a la recusación, anulabilidad del laudo y el reconocimiento y ejecución del mismo<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Ley General de Arbitraje del Perú.

<sup>15</sup> Ver artículo 5 de la LAC.

<sup>16</sup> Ver artículos 35, 47 y 48 de la LAC. En nuestra opinión la LAC regula todo lo relacionado al arbitraje, el CPC podría complementar sus disposiciones, pero en ningún caso establecer recursos o procedimientos que contravengan su espíritu propósito y razón.

En todo caso ese recurso no se interponía contra la decisión de los árbitros, sino contra la decisión que decidía el Recurso de Nulidad, ya que se argumentaba que por tratarse de una decisión judicial de última instancia era susceptible de ser recurrida en casación.

Obviamente entonces, el recurso de casación tenía que referirse a la decisión del Juez Superior que había resuelto el recurso de nulidad, pero esta sentencia debía versar sobre los motivos de la pretendida nulidad y en ningún caso sobre el fondo de la controversia.

Los motivos para proponer la nulidad del laudo arbitral no tienen ninguna relación con la decisión de fondo, sino con cuestiones que involucran la TJE propiamente dicha (Derecho a la Defensa, Debido Proceso, Capacidad de las Partes, *Thema Decidendum*, etc.).

Posteriormente la SCTSJ, resolvió en su sentencia N° 1.773 que las decisiones de los Jueces Superiores que decidían los recursos de nulidad, no eran susceptibles de ser impugnadas por la vía del recurso de casación<sup>17</sup>.

No obstante, esta decisión estableció que la imposibilidad de proponer el recurso de casación, no impedía el ejercicio de otros medios de control jurisdiccional previstos en la Constitución o en la Ley, como el caso del amparo constitucional o la solicitud de revisión constitucional.

Como es natural, al desaparecer la posibilidad de interponer el recurso de casación, la tentación de intentar el Amparo o la de solicitar la Revisión Constitucional están presentes, y han venido tomando cuerpo en el arbitraje, así como el uso de otras figuras improcedentes.

**1.4.** Cuando las partes acuden al arbitraje buscan autonomía y celeridad, si de todas maneras a la postre se van a ver involucradas en incidencias, recursos y otras demoras, se pierde su interés primordial que es estar como está establecido, al margen de la actividad judicial.

No queremos darle la espalda a una realidad que pudiese existir como excesos de las partes, de los árbitros, pero ello se encuentra cubierto en las causales del recurso de nulidad, en los códigos de ética de las instituciones de arbitraje y con acciones personales por impericia o incumplimiento de las obligaciones contractuales con sus respectivos daños y perjuicios<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Ver Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (*Caso: Van Raalte de Venezuela C.A.*), dictada el 30 de noviembre de 2011. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1773-301111-2011-11-0381.html>.

<sup>18</sup> Ver artículos 1.185 y 1.159 y siguientes del Código Civil de Venezuela.



En nuestra opinión en las causales de nulidad se contemplan todas aquellas infracciones que comprometen la TJE y que pudiesen comprometer el Laudo, el trámite o la sustanciación del arbitraje, entendiéndose, capacidad, representación, voluntad, irregularidades de trámite, derecho a la defensa y debido proceso<sup>19</sup>.

Entendemos que la propia Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante "SCCTSJ"), considera igualmente que la TJE en el Arbitraje se encuentra amparada con las causales de nulidad expresamente señaladas por la Ley, marcando una clara diferencia entre ella y la cuestión de fondo de la controversia.

Por principio, no existe otra forma de atacar el laudo proferido por los árbitros, quienes son autónomos para resolver el fondo de la controversia, esta es precisamente su esencia, su atractivo, la intención del legislador y el compromiso celebrado por las partes.

A pesar de este blindaje legal y jurisprudencial que recubre al arbitraje y que impide que la decisión de fondo de los árbitros sea cuestionada, esa autonomía que le confiere la Ley ha venido siendo torpedeada con la intención de fragilizarla.

Este ataque se materializa mediante la utilización impropia del efecto evolutivo del derecho constitucional, para restarle al recurso de nulidad mediante un matiz filológico su eficacia, con lo cual como es natural se desnaturaliza la esencia misma del arbitraje y la intención del Legislador.

Lo mismo sucede con otras figuras que se aplican en la jurisdicción ordinaria, las cuales pretenden extrapolarse *contra legem* al arbitraje.

El objetivo de toda esta tendencia es impugnar con herramientas constitucionales como si se tratase de una lesión a la TJE, la decisión de fondo proferida por los árbitros en su laudo, cuestión que se sabe no tiene cabida en el arbitraje.

Es constatable fácilmente en nuestra Jurisprudencia que la SCTSJ, ha venido desde su creación haciendo innovaciones jurídicas y judiciales, ampliando sus competencias y ha expandido el radio de acción de los conceptos de Derecho a la Defensa y Debido Proceso.

---

<sup>19</sup> Ver Sentencia (Caso: *Van Raalte De Venezuela C.A.*), en la cual se estableció: "Esta Sala en el ejercicio de su propia actividad, advierte que la Ley de Arbitraje Comercial prevé la posibilidad de impugnar mediante un recurso de nulidad los laudos arbitrales y con ello se garantiza el derecho de los particulares a una tutela judicial efectiva, particularmente en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual señala los supuestos en los cuales debe decretarse la nulidad de un laudo, señala los supuestos en los cuales debe decretarse la nulidad de un laudo, a saber: (...)".

Aun así, la SCTSJ ha reconocido categóricamente la existencia del arbitraje como una institución autónoma y distinta a la del poder judicial, con su ordenamiento jurídico propio e independiente para cumplir la función de administrar justicia por mandato constitucional<sup>20</sup>.

No puede dudarse que la sentencia Astivenca representa la consolidación del arbitraje en Venezuela, los postulados contenidos en ella no pueden dar marcha atrás, los derechos constitucionales conferidos al arbitraje como garante de la Tutela Jurisdiccional Eficaz no pueden degradarse<sup>21</sup>.

No obstante, algunos postulados expresados en las sentencias del TSJ, son los utilizados desnaturalizando su sentido, por algunos expertos del área como comodín para adaptarlos a situaciones que realmente no se compadecen con la intención de esos postulados de las Salas.

**1.5.** Se ha venido planificando la forma de neutralizar la propia decisión de los árbitros e inclusive los actos que se realizan durante el proceso antes de su conclusión, mediante actuaciones no previstas en la Ley que pretenden evidenciar lesiones a derechos fundamentales inexistentes.

Estos argumentos improcedentes muy comunes en la jurisdicción ordinaria, no pueden trasladarse al campo arbitral, pues en su procedimiento no están previstas incidencias, ni otros recursos distintos al de nulidad del laudo en los términos señalados por la LAC. No existen excepciones<sup>22</sup>.

Es importante señalar que en todas las Leyes de Arbitraje o Reglamentos se estipulan como causas de nulidad el mismo tipo de infracciones, los jueces que conocen el recurso de nulidad, en ningún caso revisan el fondo de la controversia.

Esta modalidad emerge de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Arbitraje Comercial Internacional, sobre la cual están basadas casi la totalidad de las Leyes de

---

<sup>20</sup> Ver Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (*Caso: Astivenca Astilleros de Venezuela C.A.*), dictada el 03 de noviembre de 2010, en la cual se estableció: "No puede considerarse que esta forma (la alternativa) de ejercicio de la jurisdicción, esté supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial, por lo que a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial, sin que ello signifique que este último poder no pueda conocer de las apelaciones de sus fallos, cuando ello sea posible, o de los amparos contra sus sentencias.

Así, se ha reconocido el carácter constitucional del arbitraje y que "el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258) y la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, lo que lleva a la Sala a la interpretación de la norma legal conforme al principio pro actione que, si se traduce al ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, se concreta en el principio pro arbitraje" - Vid. Sentencia de esta Sala N° 192/08; pero dejando a salvo que lo anterior, no significa la promoción de un sistema de sustitución de los remedios naturales de control sobre el arbitraje, por los mecanismos propios de la jurisdicción constitucional (por ejemplo la errónea sustitución del recurso de nulidad de un laudo arbitral, por un amparo constitucional que a todas luces resultaría inadmisibles a tenor de lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales)". <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.html>.

<sup>21</sup> Ver artículo 19 de la CRBV.

<sup>22</sup> Ver artículo 27 de la LAC, el cual establece: "(...)En el procedimiento Arbitral no se admitirán incidencias (...)". Véase también su artículo 43, el cual establece: "Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad (...)".

Arbitraje Comercial del mundo entero, incluyendo la nuestra, básicamente por razones de confianza en el comercio internacional<sup>23</sup>.

Esta Ley aprobada en las Naciones Unidas contiene los lineamientos de las Leyes de Arbitraje Comercial vigentes de 83 Estados miembros de 116 jurisdicciones<sup>24</sup>.

Por ejemplo, la Corte de Arbitraje de la CCI es el órgano superior de la Cámara de Comercio Internacional, uno de los Centros de Arbitraje más prestigiosos del mundo, no es parte del Poder Judicial, su misión es exclusivamente institucional.

La Corte de Arbitraje de la CCI aprueba los laudos en cuanto a la forma, puede llamar la atención sobre algún punto de fondo de la controversia, sin que ello sea vinculante para los árbitros, quienes son absolutamente independientes para resolver el arbitraje<sup>25</sup>.

**1.6.** Al atacarse el laudo mediante un recurso permitido por la Ley como lo es el recurso de nulidad, hay que enfrentarlo ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, el cual en todas las legislaciones del mundo requiere la constitución de una garantía suficiente para asegurar sus resultados<sup>26</sup>.

Estimamos que la insuficiencia de la caución podría comprometer la responsabilidad personal del Juez de la nulidad, cuyo trámite se rige por el CPC de acuerdo a la remisión que hace la LAC, pero ese no es tema para tratar en estas reflexiones<sup>27</sup>.

La intención del legislador del arbitraje es proteger la integridad del proceso arbitral, defender su independencia, garantizar el cumplimiento y el respeto de los derechos fundamentales de las partes, es muy riguroso cuando se trata de atacar el laudo con el recurso de nulidad.

En el arbitraje no existe otro tratamiento y es obvio, su génesis es ajena al poder judicial, cuando se abre alguna posibilidad de que esa esencia se vulnere, pierde la finalidad para la cual fue creado constitucionalmente; es natural que sea de esa manera.

---

<sup>23</sup> Ver artículo 34 de la Ley Modelo CNUDMI.

<sup>24</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006*. [https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration/status](https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status)

<sup>25</sup> Ver artículo 34 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, el cual establece: "Antes de firmar un laudo, el tribunal arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Esta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún laudo podrá ser dictado por el tribunal arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte".

<sup>26</sup> Ver artículo 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Arbitraje Comercial Internacional. Véase también el artículo 105 de la Ley de Arbitraje Española. Véase también el artículo 105 de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Argentina. Véase también el artículo 36 de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional Chilena. Véase también el artículo 72 de la Ley de Arbitraje No. 131 de Panamá. Véase también el artículo 63 de la Ley de Mediación y Arbitraje Nicaragüense. Véase también el artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana.

<sup>27</sup> Ver artículo 635 del CPC, el cual establece: "(...) El Juez será responsable, si la caución dada resultare después insuficiente".

Existen asociaciones en países de diferentes niveles de desarrollo, incluyendo del tercer mundo que promueven el arbitraje, para compartir experiencias y uniformizar sus normas legales y de *soft law*<sup>28</sup>. En todos ellos el tratamiento recursivo contra los laudos es el mismo.

Lo expresado anteriormente, es para ubicar al lector en lo que representa el arbitraje como solución confiable y expedita, con reglas claras para la solución de conflictos en el desarrollo de actividades comerciales o en algún otro asunto que permita su utilización.

## 2. El fondo de la controversia en el Arbitraje y la Tutela Judicial Efectiva.

Regresando al punto del derecho constitucional como máximo medio de protección de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, nos encontramos con que se pretende aplicar erróneamente al arbitraje algunas estrategias y procedimientos que se acostumbran en la jurisdicción ordinaria.

Obviamente esas prácticas causantes de tantas dilaciones en esa jurisdicción, intentan trasladarse a la jurisdicción arbitral para atacar las decisiones de fondo de los árbitros, argumentando mediante composiciones jurídicas hábilmente elaboradas que se trata de infracciones de la TJE.

Es evidente que estamos frente a un comportamiento reñido con la Ley y uno de los problemas fundamentales que se presenta actualmente en el arbitraje, debido a que la inconformidad con el resultado del arbitraje despierta en algunos usuarios esta conducta impropia.

**2.1.** La TJE como garantía constitucional comprende el acceso a los órganos jurisdiccionales, el libre ejercicio de los derechos y recursos, una decisión ajustada a derecho y la posibilidad de ejecutarla<sup>29</sup>.

Es claro que la TJE es ejercida por la autoridad jurisdiccional a través del proceso, en el cual debe garantizarse el ejercicio de esos derechos.

---

<sup>28</sup> Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA); Club Español del Arbitraje (CEA) con presencia en 43 países; Asociación Latinoamericana de Arbitraje; Asociación Europea de Arbitraje; entre otras.

<sup>29</sup> Ver artículo 26 de la CRBV, el cual establece: "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles".

Si analizamos las causales de nulidad señaladas en el artículo 44 de la LAC, veremos que la ausencia de los postulados mencionados precedentemente que integran la TJE, son motivos de nulidad del laudo<sup>30</sup>.

Uno de los puntos de mayor relevancia y que queremos destacar es el concepto de lo que representa una decisión ajustada a derecho, pues de allí es de donde emerge la argumentación para sostener la infracción de ese tutelaje eficiente.

Una decisión ajustada a derecho es aquella motivada y congruente que ha sido dictada en un debido proceso, en el cual las partes manifestaron sus alegatos y defensas en forma legal, no hubo indefensión, es decir, estuvieron amparadas por una TJE.

Esto significa entonces que las partes tenían capacidad, fueron debidamente notificadas, hicieron valer sus derechos, no hubo irregularidades, la decisión abarcó lo sometido a arbitraje y sus garantías estuvieron constitucionalmente protegidas.

La interpretación y aplicación de una norma jurídica, la valoración de los hechos de un proceso por parte de un Juez o de un árbitro para resolver el fondo de un pleito y proferir su decisión, son de su libre arbitrio y lo hacen en ejercicio de su soberanía.

Ese es el oficio del Juez y del árbitro, quienes amparados en el principio *iura novit curia*<sup>31</sup>, aplican el derecho y deciden la controversia conforme a lo alegado y probado en autos y a él se encuentran sometidas las partes.

Las interpretaciones, valoraciones o apreciaciones de hechos alegados y probados que el Juez o el árbitro hagan para resolver el fondo de la controversia, en ningún caso pueden representar una lesión a la TJE, no tienen nada que ver con esa garantía.

En la jurisdicción ordinaria, como se expuso, la decisión de fondo está sometida al control jurisdiccional por un sistema jerárquico que las supervisa a través de los recursos.

---

<sup>30</sup> Ver artículo 44 de la LAC, el cual establece: "La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;
- b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;
- c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;
- d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;
- e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;
- f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público".

<sup>31</sup> Leopoldo Márquez Añez, *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Venezolana*, ha expresado que: "Conforme al principio admitido *iura novit curia* los jueces pueden, si no suplir hechos no alegados por estas, si elaborar argumentos de derecho para fundamentar la decisión, pues ello se contrae su deber jurisdiccional: Aplicar el derecho, alegado o no por las partes, a los hechos que si lo deben ser siempre por éstas" Sent. de 30 abril de 1969. Gaceta Forense Nº 64.

Estos recursos son los de apelación por ante el superior jerárquico, y los de control de legalidad y de casación ante algunas de la Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

Por su parte, el Amparo y la Solicitud de Revisión Constitucional persiguen objetivamente la obtención de una uniformidad de interpretación constitucional, no son considerados como recursos, ni como vías para sustituir medios ordinarios, su finalidad no es proteger los intereses subjetivos y particulares del solicitante<sup>32</sup>.

Normalmente en el proceso de elaboración de una sentencia, al Juez se le presentan dilemas en la interpretación de normas para resolver la controversia o en la apreciación de algún hecho alegado, si su veredicto tiene recursos lógicamente podrá ser revisado de lo contrario no.

En el arbitraje los árbitros no tienen un superior, ellos profieren la única decisión de fondo que existe para resolver la controversia, solo si violan alguno de los supuestos previstos en la Ley su decisión puede ser anulada en jurisdicción ordinaria<sup>33</sup>.

Es entonces claro que el laudo es la única decisión que resuelve la controversia contenida en él, y el fondo de la misma queda indemne si se han cumplido los requisitos que establece la Ley para que la decisión sea válida.

Históricamente, algunas jurisdicciones arbitrales extranjeras permitían a través del *Common Law Procedure Act* o el *Manifest Disregard of Law*, el examen de la decisión de fondo de los árbitros, se trataba de disposiciones especiales previstas en la Ley para el arbitraje, aceptadas por las partes<sup>34</sup>.

Con el tiempo esas prácticas –revisión del fondo por inconformidad por la interpretación de la Ley– han ido desapareciendo por considerarlas contrarias a la jurisdicción arbitral dada su independencia frente a la jurisdicción ordinaria, y la necesidad de que su procedimiento tenga mayor seguridad.

En algunos países existe la posibilidad de revisar judicialmente el fondo de las decisiones arbitrales, pero estas revisiones están previstas especialmente por la Ley como si se tratase de una segunda instancia, y en algunos casos tienen que ser aceptadas por las partes.

---

<sup>32</sup> Ver Sentencia (*Caso: Astivenca Astilleros de Venezuela C.A.*), en la cual se estableció: "No puede pretenderse que la revisión constitucional sustituya ningún medio ordinario o extraordinario, incluso el amparo, por cuanto, mediante esta facultad discrecional que tiene esta Sala, no procede de manera directa la protección y garantía de los derechos constitucionales que, supuestamente, hubieren sido infringidos en el caso concreto, sino que por el contrario, busca de manera general, objetiva y abstracta, la obtención de criterios unificados de interpretación constitucional y no el resguardo de derechos e intereses subjetivos y particularizados del solicitante".

<sup>33</sup> Ver artículo 43 de la LAC, el cual establece: "Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad".

<sup>34</sup> Santiago Talero Rueda, *Reflexiones sobre la Revisión Judicial de Fondo de los Laudos Arbitrales, Common Law Procedure Act (Inglaterra, 1854) o el Manifest Disregard of Law (Estados Unidos de Norteamérica)* Lima Arbitration N° 3 - 2008 / 2009.

En nuestra legislación el laudo está sometido únicamente al control del recurso de nulidad, en el cual se revisa el estricto cumplimiento de unos requisitos que se refieren a la TJE, y así lo estipulan las partes al someterse a él.

La Ley asegura la integridad de esa decisión de fondo que resuelve la controversia y no permite que la jurisdicción ordinaria se involucre en ella, la decisión del fondo contenida en el laudo no es revisable por el Juez Superior en el recurso de nulidad.

Es indiscutible que esta postura es la más avanzada y la que concuerda con los lineamientos del arbitraje, pretender que oficiosamente o a petición de una de las partes se revise el fondo de lo resuelto por los árbitros, es ilegal y anacrónico.

**2.2.** Visto lo anterior, nos toca evidenciar como se está desnaturalizando el arbitraje mediante una incorporación indebida a su proceso de las costumbres judiciales, y el uso de instituciones constitucionales no previstas en la Ley para atacar la decisión de fondo del laudo arbitral.

Es esencial en cualquier jurisdicción –judicial o arbitral– que se respeten los derechos fundamentales, por cuanto el sometimiento a la jurisdicción arbitral con características propias, no significa que se ha renunciado a ellos, pero también hay que respetar sus normas y su debido proceso.

No debemos confundir los derechos fundamentales con aquellos derechos que se les asemejan, para darles una misma interpretación con el objeto de revestirlos con un aura de constitucionalidad, e incluirlos en el marco de una situación jurídica a la que no pertenecen.

Como señalamos la SCTSJ en su sentencia N° 1.773, estableció la improcedencia del recurso de casación contra el fallo que resuelve el recurso de nulidad contra el laudo y que en su contra caben el amparo constitucional o la solicitud de revisión constitucional.

Siendo así, resulta indiscutible que solamente cabrían contra la decisión que resuelve el recurso de nulidad, el amparo constitucional o la solicitud de revisión constitucional cuando en la sentencia que resuelva el recurso de nulidad se infrinja algún derecho fundamental.

Suponer que el amparo constitucional o la solicitud de revisión constitucional, procede contra el laudo sin haberse agotado el único recurso que la Ley establece para cuestionar su validez, sería un contra sentido, una alteración grotesca del proceso arbitral y de su jurisdicción.

Además, las causales de nulidad del laudo salvaguardan la TJE, por lo tanto al no ejercerse el recurso no sería ajustado a derecho atacar el laudo por otra vía, inclusive burlando la cosa juzgada y evitando la constitución de la garantía de Ley<sup>35</sup>.

De ser así, se estaría permitiendo a la parte perdedora, con auspicio de la SCTSJ, atacar el laudo sin constituir una garantía como lo ordena la Ley, para asegurar los daños y perjuicios que su actuación pudiese ocasionarle al vencedor en el arbitraje.

Lo mismo ocurriría si se amparase otra vía distinta antes de que el proceso concluyese, sería una actuación prematura *contra legem* que violentaría todo el ordenamiento jurídico del arbitraje, su debido proceso y las garantías constitucionales que lo tutelan.

En todo caso reiteramos que el recurso de amparo constitucional o la solicitud de revisión constitucional referidos, son contra la decisión del juez que resuelve el recurso de nulidad y en ningún caso contra el laudo, ya que es precisamente contra este que procede el de nulidad.

De no proponerse el recurso de nulidad en la oportunidad que señala la Ley, lo establecido en el laudo inexorablemente adquiere firmeza, el carácter de cosa juzgada y procede su ejecución.

Pretender atacar el laudo por alguna causal no prevista por la Ley, es una infracción a la misma, construir una causal distinta fundándose en una ampliación de la TJE, es violatorio de la propia Tutela Jurisdiccional Eficaz que recubre al arbitraje y a las partes<sup>36</sup>.

**2.3.** Seguidamente, nos referiremos a la Institución del Avocamiento que permite excepcionalmente al Tribunal Supremo, a solicitud de parte o de oficio, atraer para sí el examen y la decisión de una o varias causas cuyo conocimiento está en trámite por ante un juez de instancia.

Esta figura se ha utilizado recientemente, por primera vez en nuestra historia arbitral, para interrumpir un arbitraje en pleno trámite, y solicitarle a la SCTSJ que se avoque a la solución del asunto.

---

<sup>35</sup> Ver Sentencia (*Caso: Astivenca Astilleros de Venezuela C.A.*), en la cual se estableció: "Igualmente, se ha recalcado en la constitucionalidad de la exigencia de una caución por parte del juez ordinario que conozca de un recurso de nulidad contra un laudo arbitral, ya que dada la naturaleza excepcional del recurso y que la intención del legislador es precisamente garantizar la efectividad del laudo una vez dictado, la constitución de una caución para lograr la suspensión del laudo cuya nulidad se recurre, es una forma de garantizar a las partes del proceso que resulten cubiertas ante los eventuales daños o perjuicios que puedan experimentar por la suspensión en su ejecución, mientras se espera la resolución definitiva del recurso propuesto -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.121/07-. Reconociéndose así, que una de las más importantes manifestaciones de la tutela judicial efectiva (ex artículo 26 constitucional) es el derecho de la parte gananciosa a ejecutar aquellos fallos favorables, sin la admisibilidad de tácticas dilatorias temerarias por la parte perdedora".

<sup>36</sup> Ver Sentencia (*Caso: Bernardo Weininger, Hernando Díaz Candia, Juan José Delgado y Ramón Escovar Alvarado*).



Hasta el momento no existe precedente alguno a través del cual se haya decidido que puede aplicarse al arbitraje en curso. Sin temor a equivocarnos estimamos que de materializarse sería además de impropio un duro golpe para el arbitraje.

Debemos afirmar que el avocamiento no tiene cabida en el arbitraje debido a que el Tribunal Arbitral, no es un tribunal de instancia para sustraerle el expediente como lo establece la Ley<sup>37</sup>, es otra jurisdicción escogida contractualmente para resolver el conflicto conforme a derecho.

Además, en la jurisdicción arbitral es imposible perjudicar la imagen del Poder Judicial, pues ella no es parte de ese poder; tampoco es posible violentar la paz pública o la institucionalidad democrática, pues lo que se ventila en un arbitraje son asuntos de derecho privado<sup>38</sup>.

Estos son los requisitos que celosamente estableció el legislador en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la procedencia del avocamiento en procesos judiciales, su razón de ser no cabe en el arbitraje.

Recientemente un grupo de profesionales ha publicado algunas opiniones que han circulado en la comunidad arbitral nacional e internacional, con la intención de evidenciar la gravedad que representaría un avocamiento en un arbitraje, evitando que los árbitros escogidos por las partes cumplan con su labor.

Es indiscutible que esta actuación es un atentado contra el debido proceso que gobierna al arbitraje, una violación al principio del juez natural, una violación a la Tutela Jurisdiccional Eficaz<sup>39</sup> de las partes, un irrespeto a la Ley y a la majestad de la justicia.

La SCTSJ no debe erigirse por encima de la CRBV y la Ley, bajo el pretexto de proteger a una de las partes en el arbitraje ante la actuación de los árbitros en detrimento de la otra, ese no es el valor jurídico del avocamiento<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> LOTSJ Art. 108 La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del avocamiento, en cuanto a que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal en que se encuentre, así como que las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios. Cuando se admita la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al Tribunal de instancia, requerirá el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacato a la suspensión o prohibición que se expida.

<sup>38</sup> LOTSJ Art 107 El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.

<sup>39</sup> Ver Sentencia (*Caso: Bernardo Weininger, Hernando Díaz Candia, Juan José Delgado y Ramón Escovar Alvarado*).

<sup>40</sup> Ver Sentencia (*Caso: Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal 'ASODEVIPRILARA*), en la cual se estableció: "Como valor jurídico, no puede existir una protección constitucional a expensas de los derechos fundamentales de otros"

**2.4.** Estas reflexiones persiguen destacar esa ficción que se elabora cuando la parte a través de interpretaciones rebuscadas, pretende atacar el laudo o el proceso para su elaboración aun antes de que haya sido dictado, mediante una fórmula forzada, irreal, sofisticada, contraria a derecho.

Esta fórmula fuera de contexto, se propone con habilidad para neutralizar el proceso o para impedir que el laudo sea dictado, mediante la interposición de una solicitud extraña a los mecanismos de control jurisdiccional del arbitraje, inclusive aun si se encontrase en la jurisdicción ordinaria.

Como sabemos quienes en el tiempo hemos desarrollado con el estudio y la experiencia un nivel jurídico avanzado, tenemos conciencia que es posible darle diversas interpretaciones a un concepto general, como por ejemplo el derecho a la defensa comprendido dentro de la TJE.

Este concepto de amplísimo contenido que puede abarcar un sin número de escenarios, puede ser acomodado con astucia por la parte, para camuflar su inconformidad o su rebeldía con la decisión de los árbitros que no le favorece o que no se esperaba.

Si esa interpretación fabulosa se asocia a criterios jurisprudenciales y doctrinarios con destreza para darle una aparente consistencia jurídica y plantear el avocamiento, es difícil para la jurisdicción ordinaria no sentirse atraída de darle entrada, ensombreciéndole al arbitraje su valor máspreciado, su autonomía.

Ese camuflaje no puede funcionar para arrebatarse la causa que tramitan los árbitros, como si se tratase de un tribunal de instancia, por cuanto la Sala no solo no es el superior funcional, sino que no se cumplen los demás requisitos para su procedencia.

**2.5.** En nuestra opinión, la SCTSJ si bien es cierto ha ampliado el radio de acción del avocamiento al atraer algunos casos particulares para su conocimiento, mantiene los requisitos fundamentales para su procedencia sin apartarse de su esencia y cubriendo las apariencias.

Esto es lo que se desprende de los postulados contenidos en sus decisiones donde ha permitido el avocamiento en la mayoría de la Salas del TSJ.

Como mencionamos, la Ley establece que el avocamiento debe ser ejercido con extrema cautela para subsanar grotescas violaciones del ordenamiento jurídico que empañan la imagen del Poder Judicial, que comprometen la paz social o la institucionalidad democrática.

Ciertamente la Sala al ampliar ese radio de acción, ha sido menos estricta de lo que le ordena la Ley, pero siempre ha argumentado su procedencia en la preservación de la imagen de poder judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.

Adicionalmente ha expresado categoricamente que su ejercicio lo ejecuta el TSJ como superior funcional, que en ningun caso procede en situaciones de índole particular, y que no se trata de un recurso para hacer valer su desacuerdo con criterios jurídicos contenidos en decisiones judiciales<sup>41</sup>.

Siendo así pensamos que no cabe la menor duda que decretar la procedencia del avocamiento en un procedimiento arbitral, violaría no solo los postulados de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sino sus propias decisiones respecto del avocamiento, debido proceso y arbitraje.

**2.6.** Lo mismo sucede cuando la parte en pleno trámite del arbitraje acude a la jurisdicción ordinaria para colorear esa elaborada infracción de la TJE, con el argumento adicional de que la actividad de interés general que ejerce corre peligro.

De esta manera trata de justificar la intervención en el arbitraje en curso para arrastrarlo a la jurisdicción ordinaria a través del avocamiento, violentando el principio del juez natural, arrebatándole a los árbitros en pleno trámite la causa y alterando el debido proceso de Ley.

En nuestra opinión esa argumentación nueva, no sobrevenida, que se expone para reforzar la solicitud de avocamiento para incluirlo en una de las causales que justifica su procedencia, denota *per se* la gran fragilidad del planteamiento que se efectúa ante la SCTSJ.

---

<sup>41</sup> Ver Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Caso: Luis Manuel Quijada y José Luis Boschetti), dictada el 25 de julio de 2012, en la cual se estableció: "El avocamiento constituye una facultad excepcional que permite a un juzgado superior funcionalmente, atraer para sí el examen y decisión de una causa cuyo conocimiento, conforme a las reglas ordinarias de competencia, corresponda a un inferior. Dicha facultad está atribuida al Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala cuya competencia sea afín a la materia debatida en la controversia, conforme a lo establecido en el artículo 31, numeral 1 de la Ley que rige las funciones de este máximo Tribunal de la República.

Es jurisprudencia reiterada de esta Sala que la finalidad del avocamiento excede lo particular, debiéndose demostrar que lo denunciado constituye un grave caso de desorden procesal o de injusticia, por tanto, no es posible pretender su procedencia por circunstancias en donde los intereses discutidos no se transpolan a lo general, por cuanto el uso de la figura del avocamiento se traduciría en un desconocimiento a los principios constitucionales como el del juez natural, el debido proceso y, la preservación de los recursos ordinarios y extraordinarios para atacar los vicios o desacuerdos que las partes tengan en la tramitación o resolución de un asunto estrictamente entre particulares.

La Sala debe insistir en que la figura excepcional del avocamiento no constituye un recurso o medio procesal al que puedan recurrir las partes para hacer valer su desacuerdo con los criterios jurídicos contenidos en decisiones o actuaciones judiciales, sino que, antes bien, como instrumento excepcional que implica un trastorno de competencias legalmente atribuidas, es menester obedecer en su formulación a estrictos parámetros que justifiquen suficientemente su procedencia. Aunado a ello, cuando se establece que deben existir razones de interés público o social que justifiquen el avocamiento, se refiere a que el objeto del mismo debe rebasar el interés privado involucrado. Se trata de casos que puedan crear confusión y desasosiego en la colectividad, afectar la paz social, la seguridad jurídica, trabar el normal desempeño de la actividad pública, o afectar de manera directa y ostensible el orden público y social, pues, no basta que exista un trastorno procesal grave sino que es necesario que el asunto revista particular relevancia, lo que sólo se da en forma excepcional cuando el alcance de los efectos jurídicos de las decisiones que deban ser dictadas, influyan sobre un considerable número de personas o afecten los más altos intereses tutelados por el ordenamiento jurídico". <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1082-25712-2012-11-0352.html>.

Pensamos que ese argumento debe exponerse oportunamente en el propio arbitraje y no en otra jurisdicción, de esa manera esa circunstancia se conocería y los árbitros, estarían en la obligación de considerarla y resolverla como una defensa o alegato de fondo conforme a derecho.

Es importante destacar que en todo caso la protección alegada es exclusivamente a favor del interés general, no a favor de la parte que pretende escudarse con ese argumento, para no enfrentar su posición en el arbitraje y alterar su curso legal.

Esos planteamientos adaptados a una situación que en esencia es extraña a una infracción del derecho a la defensa o al debido proceso, generan confusión sobre lo que es realmente una lesión al derecho a una TJE o a otra garantía constitucional y hacen daño.

Un particular no puede utilizar su actividad económica como amparo para eludir sus responsabilidades civiles, y escapar de la jurisdicción a la que se sometió contractualmente para resolver un conflicto sobre unos derechos disponibles.

El arbitraje como cualquier institución jurídica tiene sus reglas y deben ser respetadas, el ejercicio del derecho debe hacerse conforme a la Ley, no puede ocuparse una jurisdicción distinta a la escogida con un pretexto nuevo que no se alegó, luego de vislumbrar el desenlace.

Este extremo que no tiene nada que ver con la TJE debe alegarse y demostrarse en el propio proceso arbitral, no debe hacerse *in extremis*, como si fuese una circunstancia sobrevenida, que no la es, para escurrir la responsabilidad que se debe enfrentar.

**2.7.** La TJE debe ser interpretada con extrema cautela, no puede considerarse como infringida por alegarse la errónea interpretación de una norma, simplemente por que existen diversas interpretaciones sobre sus consecuencias o la valoración de unos hechos alegados. Esa es precisamente la ciencia jurídica.

Una ilustración simple de cómo podría interpretarse una norma jurídica o la valoración de un hecho, podrían ser estos dos proverbios que utilizamos para llegar a una conclusión sobre una persona: por la maleta se saca el pasajero y el hábito no hace al monje.

Podemos afirmar que en uno u otro caso las conclusiones son excluyentes, pero ambas son acertadas. Lo mismo sucede con la interpretación de algunas normas jurídicas complejas que al administrarlas con los hechos controvertidos pueden arrojar conclusiones dispares.

Es necesario entonces que sea un Juez o un árbitro quien resuelva cómo debe ser interpretada esa norma o cómo debe ser apreciado ese hecho en la situación *sub judice*, ese es su oficio y su misión. Ambas partes siempre piensan que tienen la razón.

Ese silogismo que utiliza el Juez o el árbitro en ejercicio de su actividad jurisdiccional para resolver la controversia, no puede ser considerado como una infracción a la TJE, sería un exabrupto, una antinomia, un juego de espejos, un proceso kafkiano.

La TJE es una institución seria que ampara una situación concreta, práctica, no puede ser filosófica, rebuscada, difícil de comprender, carecería de sentido, de seriedad, no podemos involucrarla en el razonamiento utilizado por los jueces o por los árbitros para resolver la controversia.

Pensamos que por esa razón en la jurisdicción arbitral se establece de manera categórica y taxativa que contra el laudo no procede recurso alguno distinto al de nulidad, y que para proponerlo es necesario que se caucione y se fundamente en ciertas y determinadas causales.

Estos postulados *grosso modo* son los mismos que gobiernan todos los recursos de nulidad en las jurisdicciones arbitrales del mundo entero, los cuales como podemos apreciar se refieren a los principios fundamentales de la TJE.

## CONCLUSIONES

Hemos evidenciado que el arbitraje no es una institución que puede ser vulnerada por la interpretación propia que algunos expertos decidan fabricar, para darle a una actuación o decisión de los árbitros, una apariencia que realmente no tiene.

No debe permitirse que una interpretación amplia de postulados jurisprudenciales y doctrinarios, degeneren los criterios que gobiernan la institución del arbitraje y la conviertan en un apéndice de la jurisdicción ordinaria que realmente va en contra de su naturaleza.

Es factible afirmar que una interpretación de una norma jurídica contraria a determinadas corrientes doctrinarias, es una lesión al derecho de la TJE, pero esa afirmación no solo debe tener un contenido real sino que debe ajustarse a los presupuestos de Ley.

Precisamente por esa factibilidad, es que en el arbitraje, no se permite como motivo para pedir la nulidad del laudo cualquier interpretación o causal distinta a las expresadas en la Ley, sin duda entraríamos en una cuestión filosófica que haría inviable e inútil su existencia.

En el arbitraje la condición *sine qua non* es que las partes delegan en los árbitros la solución de un conflicto, ellos tienen plena libertad para resolverlo, salvo que se estén violando los postulados que dan pie a solicitar su nulidad ante la jurisdicción ordinaria.

De allí que las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales en el mundo entero, se han apartado de las tendencias que permitían legalmente que los jueces revisasen las decisiones de los laudos por cuestiones de fondo.

Es muy difícil, por no decir imposible, que todas las jurisdicciones del mundo puedan errar al unísono, a la misma vez, al oponerse a que las jurisdicciones ordinarias revisen el fondo de los laudos.

No pensamos que hay mucho más que agregar en este trabajo que pretende despojar de su atuendo a aquellas conductas que se presentan como protectoras de la TJE, para aniquilar una decisión que ha sido dictada por unos árbitros conforme a derecho.

Si se concibe el avocamiento como institución que procede en el arbitraje, ella se está desacoplando a sus propios principios, y por consiguiente desnaturaliza la intervención judicial que solamente puede ocurrir cuando la Ley taxativamente lo autoriza.

El Poder Judicial no debe intervenir en el arbitraje sino para complementar providencias, para ejecutar el laudo o para someterlo al escrutinio de los jueces superiores de la jurisdicción ordinaria, mediante la interposición del recurso de nulidad con base en los postulados de Ley.

Por otra parte, es aconsejable que las personas de derecho privado que prestan un servicio de interés general lo expresen oportunamente, de manera que no puedan repentinamente utilizar esa condición para burlar un derecho o empañar el debido proceso al cual están sometidas.

No podemos dejar de mencionar en estas conclusiones que al intentar modificar la Ley o el espíritu del legislador a través de mecanismos no previstos en ella, se atenta contra la imagen de la institución que se involucra, la paz pública y la institucionalidad democrática.

Pareciera que en el compromiso arbitral, siempre habrá alguien que tratará de burlar la palabra empeñada si se percata que la ruta que tomó no lo llevará al lugar que aspiraba, salvo que su propia convicción moral lo obligue a respetarla.

Estimamos que la mejor solución en esos casos es no celebrar pactos arbitrales y conformarse con lo que ofrece la jurisdicción ordinaria para resolver los conflictos que pueden ocurrir en las relaciones entre particulares.

Es claro que una cosa es la lesión al derecho a la TJE y otra la inconformidad con el resultado del arbitraje contenido en el Laudo, que lamentablemente algunos pretenden equiparar ficticiamente con el pretexto de proteger al arbitraje.

No puede existir una protección constitucional a expensas de los derechos fundamentales de otros con un absoluto desconocimiento de la Tutela Jurisdiccional Eficaz a la que están sometidas las partes en el arbitraje.

## BIBLIOGRAFÍA

- Carlos Ortega Santiago. *El Derecho Constitucional en su contexto: El ámbito Cultural del Constitucionalismo* (Revistas Científicas UNED Nº 21, 2008).
- Código de Procedimiento Civil.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- El Arbitraje en Venezuela Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial.
- Gregorio Robles. *Filosofía del Derecho La Decisión en Derecho y la Topica Jurídica*, Universidad Palma de Mallorca.
- Jesús Remón Peñalver. *Sobre la Anulación del Laudo: El Marco General y Algunos Problemas* (Revista para el análisis del derecho Nº 3, 2007).
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.
- Leopoldo Márquez Añez. *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Venezolana*.
- Ley de Arbitraje Comercial Argentina.
- Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela.
- Ley de Arbitraje Española.
- Ley de Arbitraje Nº131 de Panamá.
- Ley de Arbitraje sobre Arbitraje Internacional Chilena.
- Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.
- Ley de Mediación y Arbitraje Nicaragüense.
- Ley General de Arbitraje del Perú.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.
- Pedro Rengel Nuñez. *La Motivación del Laudo Arbitral* (Revista Venezolana de Derecho Mercantil Nº 1, 2018).
- Rafael Badell Madrid. *Recurso de Revisión Constitucional en el Arbitraje* (Revista del Comité de Arbitraje, 2ª Edición, Venamcham).
- Reglamento de Arbitraje de la CCI.
- Santiago Talero Rueda. *Reflexiones sobre la Revisión Judicial de Fondo de los Laudos Arbitrales* (Revista Lima Arbitration Nº 3, 2008/2009).