

El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

Andrea Cruz Suárez*
Gabriel Sira Santana**

VENEZUELA

AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 323-365

Resumen: La colaboración revisa el tratamiento dado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a la llamada jurisdicción arbitral, con inclusión de su naturaleza jurídica, relación con la jurisdicción ordinaria, principios, limitaciones, procedimiento, medios de impugnación del laudo y otras condiciones que variarán según el área del Derecho sobre la cual verse el pacto arbitral. A tal efecto, la investigación examina los criterios –pacíficos y variables– asentados por la Sala desde el inicio de sus actividades en el año 2000, dada la inclusión del arbitraje como un medio alternativo de resolución de conflictos en la Constitución de 1999.

Palabras clave: Arbitraje, pacto arbitral, jurisprudencia

Arbitration according to the constitutional chamber of the supreme court of justice

Abstract: *This paper reviews the considerations done by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice on the arbitration jurisdiction, including its legal nature, relationship with the ordinary jurisdiction, principles, limitations, proceedings, means of contesting the arbitration award and other conditions that will vary depending on the area of law on which the arbitration agreement is based. To that end, the investigation analyzes the criteria, both reiterated and changing, stated by the Chamber since the beginning of its activities in 2000, due to the inclusion of the arbitration as an alternative dispute resolution in the Constitution of 1999.*

Keywords: *Arbitration, arbitration agreement, jurisprudence*

Recibido: 30/08/2020

Aprobado: 05/12/2020

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela (UCV) en el año 2013 con la mención *Magna Cum Laude*. Cursante de la Especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Socia Departamental en el escritorio jurídico Torres, Plaz & Araujo, ubicado en Caracas, Venezuela. Profesora de la cátedra de Contratos y Garantías en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela (UCV) y profesora del Diplomado en Derecho Aeronáutico impartido por Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y la Universidad Monteávila (UMA) en Caracas, Venezuela. Correo electrónico: acruz@tpa.com.ve

** Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela (UCV) en el año 2013 con la mención *Summa Cum Laude*. Especialista en Derecho Administrativo egresado de la misma universidad en el año 2018, mención honorífica. Investigador del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), ubicado en Caracas, Venezuela. Profesor de pregrado y de la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV y de Teoría Política y Constitucional en la Universidad Monteávila. Ganador del Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales para Profesionales 2017-2018, Dr. Ángel Francisco Brice. Correo electrónico: gsira@cidep.com.ve

El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

Andrea Cruz Suárez*
Gabriel Sira Santana**
VENEZUELA
AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 323-365

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. La naturaleza jurídica del arbitraje. 2. Los principios y limitaciones del arbitraje. 3. El procedimiento arbitral. 4. La ejecución del laudo arbitral. 5. La impugnación del laudo arbitral. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1999¹ (en lo sucesivo, CRBV) fue el primer texto constitucional venezolano que aludió de forma expresa al arbitraje como un mecanismo para la resolución de conflictos intersubjetivos de intereses al prever, en el único aparte de su artículo 258, que “[l]a ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”. La así llamada constitucionalización del arbitraje² vendría apoyada, además, con la consagración del mismo como un medio alternativo que forma parte del sistema de justicia venezolano, a tenor de lo estipulado en el último aparte del artículo 253 *ejusdem*³.

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela (UCV) en el año 2013 con la mención *Magna Cum Laude*. cursante de la Especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Socia Departamental en el escritorio jurídico Torres, Plaz & Araujo, ubicado en Caracas, Venezuela. Profesora de la cátedra de Contratos y Garantías en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela (UCV) y profesora del Diplomado en Derecho Aeronáutico impartido por Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y la Universidad Monteávila (UMA) en Caracas, Venezuela. Correo electrónico: acruz@tpa.com.ve

** Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela (UCV) en el año 2013 con la mención *Summa Cum Laude*. Especialista en Derecho Administrativo egresado de la misma universidad en el año 2018, mención honorífica. Investigador del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), ubicado en Caracas, Venezuela. Profesor de pregrado y de la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV y de Teoría Política y Constitucional en la Universidad Monteávila. Ganador del Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales para Profesionales 2017-2018, Dr. Ángel Francisco Brice. Correo electrónico: gsira@cidep.com.ve

¹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 36.860 del 30-12-1999, reimpresa en el N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000 y enmendada según el N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

² Nótese que algunos autores señalan que en realidad se trata de una “reconstitucionalización”, en el sentido que “[l]a Constitución venezolana de 1999 le devolvió el rango constitucional al arbitraje, rango que había perdido en 1864”. Véase Eugenio Hernández-Bretón, “El arbitraje y las normas constitucionales en Venezuela: lo malo, lo feo y lo bueno”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 149 (2010): 389-407, en http://aciropol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2010/BolACPS_2010_149_389-407.pdf

³ Reza la norma: “[e]l sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio”.

En este sentido, el artículo 258 de la CRBV fue una disposición novedosa que no dio lugar a mayor discusión según recogen los diarios de debate de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999⁴ y cuyo alcance difería de las menciones al arbitramento que podíamos encontrar –por ejemplo– en los textos constitucionales de 1864, 1974, 1881, 1891 y 1893 en relación con la necesidad de incorporar en los “tratados internacionales de comercio y amistad” una cláusula conforme con la cual “todas las diferencias entre las partes contratantes deberán decidirse sin apelación a la guerra por arbitramento de potencia o potencias amigas” (artículo 112 de los dos primeros, 109 de los segundos y 141 del último) y las Constituciones de 1904, 1914, 1922, 1925, 1928 y 1929 de acuerdo con las cuales “[t]odas las diferencias entre las partes, relativas a la interpretación o ejecución de este Tratado [en referencia a los tratados internacionales] se decidirán por arbitramento” (artículo 120 de las tres primeras y numeral 20 del artículo 100 del resto), así como con los conflictos que podían darse entre los estados de la Federación –por ejemplo, en cuanto a sus límites territoriales– que habían de someterse a tribunales arbitrales de libre nombramiento por parte del Ejecutivo Federal según las Constituciones de 1904, 1909, 1914 y 1922 (artículo 126 de la primera, 144 de la segunda y 3 del resto), si bien podemos destacar que en las Constituciones de 1819, 1830, 1857 y 1858 se incluyeron disposiciones puntuales que ofrecían a los particulares la posibilidad de dirimir sus controversias a través de árbitros⁵.

Asimismo, la institución del arbitraje concebida en la CRBV también diferiría del arbitramento, entendido este como el procedimiento especial contencioso previsto en los artículos 608 al 629 del Código de Procedimiento Civil⁶ y sobre el cual el foro nacional destaca que, en adición a las divergencias técnicas que existen entre el compromiso arbitral y la cláusula arbitral y de las dificultades de encuadrar el arbitramento como un mecanismo jurisdiccional –en sentido estricto– diferente de la jurisdicción ordinaria, el régimen del arbitramento del Código de Procedimiento Civil:

(...) es diferente al de la Ley de Arbitraje Comercial, fundamentalmente en lo relativo a la excepción o defensa de arbitraje, porque en la Ley de Arbitraje la competencia para decidir

⁴ Los cuatro volúmenes están disponibles en http://allanbrewercarias.com/?s=diario+de+debates&taxonomy_year= Véase en particular el volumen III, pp. 465-466, en donde únicamente se sugieren modificaciones de estilo al para entonces artículo 292.

⁵ Véase al respecto el artículo 8 de la sección tercera del título IX de la Constitución de 1819 (“En cada parroquia habrá un juez de paz ante quien se propondrán todas las demandas civiles y las criminales en que no pueda procederse de oficio. Él debe oír a las partes sin figura de juicio, procurando transigirlas y reducir las a concordia, bien por sí, bien por árbitros o amigables componedores en quienes se comprometen”) y los artículos 190, 100 y 150 de la Constitución de 1830, 1857 y 1858, respectivamente (“Los venezolanos tienen la libertad de terminar sus diferencias por árbitros, aunque estén iniciados los pleitos”). Todos los antecedentes constitucionales citados en esta colaboración se consultaron en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela* (San Cristóbal – Madrid: Universidad Católica del Táchira, Instituto de Estudios de Administración Local, Centro de Estudios Constitucionales, 1985).

⁶ Publicado en la Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinario del 18-09-1990.

sobre la competencia del árbitro (*kompetenz-kompetenz*) la tiene el propio árbitro (o tribunal arbitral) mientras que en el arbitramento la competencia la tiene el juez oficial (artículos 7 y 25 de la Ley vs. artículo 613 del Código)⁷.

De este modo, la CRBV habría reconocido –mal podría decirse concibió, pues el arbitraje como método para la resolución de controversias era posible en el país antes de 1999, siendo ejemplo representativo de ello la promulgación en 1998 de la todavía vigente Ley de Arbitraje Comercial como norma especial en la materia⁸– a nuestro objeto de estudio como un medio alternativo de resolución de conflictos que forma parte del sistema de justicia y que, de acuerdo con el foro, puede definirse como:

Un mecanismo de resolución de controversias que tiene su origen en un acuerdo de voluntades de las partes involucradas, mediante el cual convienen en someter al conocimiento de terceras personas, denominadas árbitros, la resolución de los conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas⁹.

Es al examen de esta forma de resolución de conflictos a la que dedicaremos las siguientes páginas, enfocándonos en todo momento en los criterios asentados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo sucesivo SC/TSJ) a fin de determinar cuál es el tratamiento que la jurisdicción constitucional ha dado al arbitraje como justicia alternativa en el país¹⁰.

A tal efecto, hemos de precisar como nota metodológica que la investigación partió de la información disponible en el sitio web del Poder Judicial (<http://www.tsj.gob.ve>)¹¹ al ubicar en el texto de los fallos de la Sala comentada¹², dictados durante el período 2000-2019, la palabra “arbitraje”¹³.

⁷ Jorge Isaac González Carvajal, “Reflexiones sobre las tendencias jurisprudenciales sobre conflicto de ‘jurisdicción’ cuando existe acuerdo de sometimiento arbitral”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 3 (2014): 325, en <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2014/03/ciencias-juridicas3-315-370.pdf>

⁸ Publicada en la Gaceta Oficial N° 36.430 del 07-04-1998.

⁹ Rafael Badell Madrid, “Medios alternativos de solución de conflictos en el Derecho Administrativo venezolano. Especial referencia al arbitraje en los contratos administrativos”, *Congreso Internacional de Derecho Administrativo en homenaje al profesor Luís Enrique Fariás Mata*, tomo II (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006), 131. Véase en el mismo sentido, entre otros, Andrés A. Mezgravis, “La promoción del arbitraje: un deber constitucional reconocido y vulnerado por la jurisprudencia”, *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5 (2001): 131-152, y María Petzold-Rodríguez, “Algunas consideraciones sobre el arbitraje en general”, *Revista Derecho y Sociedad*, N° 4 (2003): 27-40.

¹⁰ Por este motivo, no reseñaremos en esta colaboración las causas que versan sobre laudos arbitrales referidos al territorio venezolano, como ocurre por ejemplo en el fallo de SC/TSJ N° 2337 del 21-11-2001 (caso: Oscar Vila Masot), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2337-211101-00-2396.HTM>

¹¹ Téngase presente que todos los fallos citados en esta colaboración se consultaron el 28-08-2020.

¹² En caso que el lector desee conocer los dichos de otras Salas, como serían la Político-Administrativa o la de Casación Civil, se recomienda la consulta de José Gregorio Torrealba R., *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre medios alternativos de solución de controversias, arbitraje comercial, arbitramento y arbitraje de inversiones 2000-2014* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2016).

¹³ Nótese que si bien la gran mayoría de los fallos de la SC/TSJ pueden consultarse a través de este sitio web, hay decisiones cuyo texto no se encuentra en línea y, por ende, se desconoce si incluyen el término empleado como parámetro de búsqueda. Es el caso, por ejemplo, de los fallos N° 50, 212, 484 y 896 del año 2000.

De seguida, el listado con las decisiones que presentaban el término de referencia fue examinado para determinar si este se encontraba en la parte narrativa, motiva o dispositiva del fallo –interesando a los efectos de esta colaboración únicamente los dos últimos casos¹⁴– y si se trataba de una mención incidental –en cuyo caso tampoco tendría relevancia para este estudio¹⁵– o, más bien, podía considerarse un razonamiento de la Sala que dejaba entrever su criterio respecto al arbitraje.

Estas últimas decisiones son las que se seleccionaron y clasificaron por materias según los acápites en los que se divide esta colaboración y que, como el lector podrá apreciar, se centran en el llamado arbitraje comercial y el arbitraje de inversiones, aun cuando la Sala también ha empleado el término en el ámbito laboral¹⁶ y en relación con sus competencias –al afirmar que ella ejerce la “competencia de arbitraje” al “conciliar entre las posiciones de los órganos de mayor jerarquía que integran el Poder Público”, conforme con lo previsto en el numeral 9 del artículo 336 de la CRBV¹⁷– y la actividad conciliatoria que puede desplegar la Administración Pública.

¹⁴ Con motivo de lo anterior, no se incluyen en esta reseña votos salvados como los constatados en los fallos de SC/TSJ N° 3610 del 06-12-2005 (caso: Nokia de Venezuela, S.A.) y N° 1186 del 18-07-2008 (caso: Procuraduría General de la República), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/3610-061205-04-3129.HTM> y <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1186-180708-08-0763.HTM>, respectivamente. Hacemos constar que esta última decisión versó sobre la admisión de la demanda de interpretación del único aparte del artículo 258 de la CRBV, ya citado.

¹⁵ Véase por ejemplo el fallo N° 1330 del 17-12-2010 (caso: Ley Orgánica de las Comunas), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1330-171210-2010-10-1436.HTML>, que al pronunciarse sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de esta ley expuso que “[e]n cuanto al Título V, referido a la ‘JUSTICIA COMUNAL’, se instaura ésta como ‘un medio alternativo de justicia que promueve el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquier otra forma de solución de conflictos, ante situaciones derivadas directamente del ejercicio del derecho a la participación y a la convivencia comunal, de acuerdo a los principios constitucionales del Estado democrático y social de derecho y de justicia, sin contravenir las competencias legales propias del sistema de justicia ordinario”, o el fallo N° 562 del 04-05-2012 (caso: Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/562-4512-2012-12-0471.HTML>, que al hacer lo propio sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de este decreto ley mencionó de pasada las secciones de la norma en las que hay alusiones al arbitraje.

¹⁶ La SC/TSJ ha establecido que de acuerdo con la legislación en la materia (otrora artículo 5 en concordancia con el artículo 655 de la Ley Orgánica del Trabajo y el artículo 1 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, hoy derogadas) los procedimientos de arbitraje quedaban excluidos de la jurisdicción laboral y los mismos estaban signados por la voluntariedad de las partes involucradas, por lo que mal podía un tribunal o cualquier otra autoridad ordenar que se pusiera en práctica tal mecanismo. Véanse los fallos N° 617 del 26-06-2000 (caso: SINTRAVIPRIGUA), N° 959 del 09-08-2000 (caso: PDVSA Petróleo y Gas, S.A.), N° 1365 del 28-05-2003 (caso: Jorge Bizzini) y N° 2576 del 24-09-2003 (caso: Baker Hughes S.R.L.), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/617-260600-00-0378.HTM>, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/959-090800-00-0299.HTM>, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/1365-280503-03-0675.HTM> y <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/septiembre/2576-240903-03-1536%20.HTM>, respectivamente. Este criterio ha sido reiterado bajo la legislación vigente (a saber: el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicados en la Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 07-05-2012 y N° 37.504 del 13-08-2002, respectivamente) como se constata en el fallo de SC/TSJ N° 899 del 14-05-2004 (caso: Distribuidora Polar de Oriente, C.A.), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/899-140504-03-1052.HTM>. Finalmente, la Sala también ha determinado que los montos de las jubilaciones acordadas por laudos arbitrales no pueden ser inferiores al salario mínimo urbano a tenor del artículo 80 de la CRBV, según se constata en el fallo N° 3 del 25-01-2005 (caso: Luis Rodríguez y otros v. CANTV), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/03-250105-04-2847%20.HTM>.

¹⁷ SC/TSJ N° 329 del 07-05-2010 (caso: Ingrid Conde), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/329-7510-2010-09-1388.HTML>. El numeral indica que “[s]on atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público”.

Nótese que este último punto fue abordado por la SC/TSJ al pronunciarse sobre el procedimiento de conciliación y arbitraje previsto en la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario¹⁸ ante el extinto Instituto de Defensa y Educación del Consumidor y Usuario (INDECU), respecto al cual aseveró con base en los dichos del foro –en particular: RAMÓN PARADA e HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ–, que la actividad arbitral desarrollada por la Administración Pública –que no debe confundirse con un arbitraje en el que la Administración sea parte, como veremos más adelante– consistía en “la potestad de resolver conflictos entre terceros, entre los administrados sobre derechos privados o administrativos”, y la Administración podía realizar dicha actividad “cuando la Ley expresamente le da competencias para ello, mediante procedimientos arbitrales y actos arbitrales –o laudos, según la ley en análisis– que en nuestro ordenamiento jurídico se han considerado tradicionalmente como típicos actos cuasijurisdiccionales”, siendo para la Sala evidente que este procedimiento arbitral “que regula la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario en sus artículos 155 y siguientes no tiene relación (...) con el arbitraje comercial a que hace referencia el artículo 87, ordinal 4º, de la misma Ley”, al ser este último “un medio alternativo de justicia de naturaleza jurisdiccional” y el primero “un procedimiento de naturaleza administrativa”, por lo que en definitiva “se trata de dos figuras jurídicas de naturaleza totalmente distintas, aunque sean formalmente homónimas”¹⁹.

Hechas las precisiones anteriores, pasamos de seguida a determinar qué ha dicho la SC/TSJ en cuanto a (1) la naturaleza jurídica del arbitraje, (2) los principios y limitaciones del arbitraje, (3) el procedimiento arbitral, (4) la ejecución del laudo arbitral y (5) la impugnación del laudo arbitral.

¹⁸ Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.930 del 04-05-2004. El tema hoy se encuentra regulado en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.202 Extraordinario del 08-11-2015 y reimpresso en N° 40.787 del 12-11-2015, si bien no en los mismos términos que en la legislación derogada.

¹⁹ SC/TSJ N° 192 del 28-02-2008 (caso: Bernardo Weininger y otros), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134.HTM> Si bien el estudio de este criterio rebasa el objeto de esta colaboración, se recomienda la consulta de Luis Fraga Pittaluga, *El arbitraje en el Derecho Administrativo* (Caracas: Editorial Torino, 2000), 50-53, donde el autor afirma que “[a]unque pueden ser confundidos con cierta facilidad, el arbitraje administrativo no tiene nada que ver con los procedimientos administrativos arbitrales o triangulares (que en nuestro país han sido calificados con muy poca precisión técnica como procedimientos cuasijurisdiccionales)”, entendiéndose por estos últimos “aquella [actividad] que realiza la Administración Pública cuando decide controversias o conflictos entre los administrados sobre derechos privados o administrativos”, concluyendo en consecuencia que “el arbitraje administrativo y la actividad arbitral de la Administración, son dos instituciones totalmente distintas, que sólo comparten una sinonimia”. De más reciente data, véase también José Ignacio Hernández G., *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones* (Caracas: Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, 2016) y Rafael Badell Madrid, “La actividad arbitral de la administración”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 155 (2016): 427-446, en http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2016/BolACPS_2016_155_427-446.pdf, donde este último autor concluye que “1) La administración no puede ser tribunal arbitral porque el arbitraje forma parte del sistema de justicia (artículo 253 de la Constitución) y sería violatorio del principio de separación de los poderes (artículo 136 de la Constitución). 2) El carácter opcional del arbitraje administrativo no es suficiente para admitir la intervención de la administración como verdadero árbitro en la solución de conflictos entre particulares. 3) El resultado de este procedimiento administrativo arbitral es un acto administrativo, no un fallo arbitral”.

1. La naturaleza jurídica del arbitraje

Desde sus inicios en el año 2000, la SC/TSJ sostuvo –en clara consonancia con los artículos 253 y 258 de la CRBV, ya citados– que aun cuando los árbitros “pertenecen al sistema judicial” y “son órganos jurisdiccionales” que integran la llamada “justicia alternativa”, que es “ejercida por personas cuya finalidad es dirimir conflictos, de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio” que culmina con decisiones “que se convierten en cosa juzgada, [y son] ejecutables”, ellos no forman parte del Poder Judicial que, en tanto, “representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa”²⁰. Nótese al respecto que la Sala no proscribe que, eventualmente, exista un régimen disciplinario y un esquema organizativo dentro de la jurisdicción arbitral –lo que, de hecho, pudiese llegar a resultar beneficioso a los fines de garantizar aún más la imparcialidad e idoneidad de los árbitros– sino que se limita a diferenciar el aspecto formal de la sede arbitral del esquema organizativo –piramidal y mucho más rígido– propio del Poder Judicial.

Así las cosas, el arbitraje constituiría:

(...) una excepción a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver, por imperio de la ley, todas las querellas que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento en uso del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses y la garantía de acceso a la justicia, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, la doctrina comparada y nacional es conteste, en considerar al arbitraje como un medio de autocomposición extrajudicial entre las partes, quienes, mediante una voluntad expresa, convienen de forma anticipada en sustraer del conocimiento del Poder Judicial (acuerdo éste que también podría ser posterior, para el único caso en que, aun cuando ya iniciada una causa judicial, acuerden someterse al arbitraje) las diferencias, controversias o desavenencias que por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico puedan sobrevenir entre ellas²¹.

A lo que la Sala agregó, de acuerdo con el mismo fallo, que como los árbitros no forman parte del Poder Judicial tampoco están sujetos a la prohibición del artículo 254 de la CRBV en cuanto al “establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios”, por lo que es perfectamente lícito el cobro de honorarios por la labor arbitral.

²⁰ SC/TSJ N° 1139 del 05-10-2000 (caso: Héctor Quintero), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1139-051000-00-2084%20.HTM> Reiterado entre otros en SC/TSJ N° 1204 del 06-07-2001 (caso: Pura Riera) y N° 2731 del 18-12-2001 (caso: Michele Reino), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1204-060701-00-2014.HTM> y <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2731-181201-00-1461.HTM>, respectivamente.

²¹ SC/TSJ N° 1121 del 20-06-2007 (caso: Distribuidora Punto Fuerte DPF, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1121-200607-05-0493.HTM>

No obstante, poco tiempo después la Sala argüiría que el arbitraje no puede catalogarse como una excepción a la jurisdicción –como ella misma lo refirió en el fallo citado *ut supra* (N° 1121/2007)– ya que:

(...) los medios alternativos de solución de conflictos y, en particular el arbitraje, producen decisiones que se convierten en cosa juzgada –vgr. Laudo arbitral– y, por tanto, son parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, pero no del Poder Judicial (...) y que por tal virtud son capaces de vincular (al igual que lo haría una sentencia) a las partes intervinientes en tales procedimientos.

En tal sentido, cuando esta Sala afirmó la unidad funcional y teleológica de las actividades desarrolladas por los tribunales de la República y el sistema arbitral (...), se niega cualquier concepción que comporte asumir una visión de incompatibilidad entre la “jurisdicción” y el arbitraje. Por ello, el ordenamiento jurídico aplicable se caracteriza por la necesaria colaboración entre el arbitraje y los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial como partes integrantes del sistema de justicia, cuyo objetivo final debe ser la consecución de una sociedad justa de conformidad con los artículos 3, 26 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; de suerte tal que siendo coherentes con esta visión, no puede entonces seguir sosteniéndose que el arbitraje sea, en puridad de conceptos, una “excepción”²². (Destacado del original).

Este último criterio es coherente con el principio de la unidad de la jurisdicción establecido en el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil²³ y que parte de entender el concepto de jurisdicción como función estatal y, más específicamente, como “la función de administrar justicia, o más concretamente, como el poder de declarar el derecho y de aplicar la ley”²⁴.

Así, al ser la jurisdicción una potestad atribuida, en principio, única y exclusivamente al Estado, las delegaciones permitidas por ley sobre el primer nivel de dicha función –es decir, sobre el nivel decisorio y no de ejecución –, como es el caso del arbitraje, no implicarían una excepción a la propia jurisdicción ni mucho menos una cara opuesta de la que es ejercida por el Estado, sino una arista de la misma función decisoria que se otorga para la aplicación de la ley.

²² SC/TSJ N° 462 del 20-05-2010 (caso: Gustavo Yélamo), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/462-20510-2010-10-0080.HTML> El fallo reitera varios de los criterios a los que haremos referencia en esta colaboración como serían los contenidos en los fallos N° 1339/2000, 827/2001, 1393/2001, 174/2006, 1121/2007, 192/2008 y 1541/2008.

²³ Reza la norma: “[l]a Jurisdicción civil, salvo disposiciones especiales de la Ley, se ejerce por los Jueces ordinarios de conformidad con las disposiciones de este Código. Los Jueces tienen la obligación de administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros, en la medida en que las leyes determinen su competencia para conocer del respectivo asunto”.

²⁴ Andrés A. Mezgravis, “La unidad de la jurisdicción: un mito en el derecho venezolano”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 108 (1998): 285.

De allí que, como apunta el foro nacional, “se ha sostenido que la jurisdicción, como función pública del Estado, es única y que las llamadas clases de jurisdicción no son sino manifestaciones de un solo instituto, ligadas entre sí por un solo principio rector”²⁵. Esto hace factible arropar bajo los mismos principios constitucionales tanto a la jurisdicción ordinaria como a la jurisdicción arbitral, según retomaremos más adelante.

Lo hasta aquí dicho es cónsono, a su vez, con la incorporación del arbitraje al sistema de justicia –pero nunca como parte integrante del Poder Judicial, repetimos– y con la aceptación de que los órganos encargados de materializar los medios alternativos de resolución de conflictos –a saber, los árbitros y tribunales arbitrales– son verdaderos órganos jurisdiccionales, en el sentido ya explicado.

De este modo, al constitucionalizarse la figura del arbitraje se habría ampliado el sistema de justicia y, con ello, alcanzado “un desahogo de esa justicia ordinaria que [sic] está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión” al propender “al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, célere y ajena a formalidades innecesarias” pues, como también expuso la Sala, con estos mecanismos alternos “se logra el fin del Derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el Poder Judicial, que (...) mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos y, por ende, de la ejecución forzosa de la sentencia”, aunado a que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva también se vería ampliado al incluir el “derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje”, derecho este que da lugar a lo que la Sala denominó “principio pro arbitraje” como derivación del principio *pro actione*²⁶.

Más recientemente la SC/TSJ reafirmaría este criterio al sostener que “el arbitraje es un derecho fundamental de rango constitucional” y “[s]e trata del tema del derecho de acceso a la justicia, de acceso a los órganos del sistema nacional de justicia y a la tutela judicial efectiva, previstos en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República”, por lo que “cualquier acto violatorio de ese derecho es nulo de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Constitución de la República”²⁷.

En este sentido, siendo el principio *pro actione* y, del mismo modo, el principio pro arbitraje, aristas de la garantía constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva que busca proteger el acceso de los ciudadanos a una justicia con las garantías debidas, sin dilaciones ni requisitos formales que impidan o dificulten la obtención de una sentencia cuya ejecución no sea ilusoria y que permita decidir la materialización o no de las pre-

²⁵ *Ibíd.*, 325.

²⁶ SC/TSJ N° 192/2008, ya citado. Reiterado en SC/TSJ N° 462/2010, ya citado, y N° 1136 del 13-07-2011 (caso: Bryshila Lupo), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1136-13711-2011-11-0044.HTML>

²⁷ SC/TSJ N° 702 del 18-10-2018 (caso: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>

tensiones expresadas por los justiciables en cada caso, en aplicación de la ley, resultaría solo lógico otorgar a tales principios (*pro actione* y *pro arbitraje*) rango constitucional, tal como la SC/TSJ y la doctrina lo han destacado²⁸.

Esta idea del arbitraje como parte del sistema de justicia –que se reitera en la Exposición de Motivos de la CRBV, según trajo a colación la propia Sala²⁹– constituye uno de los ejes centrales de los fallos de la Sala analizada, que también aseguró que “resulta innegable que esa otra cara de la jurisdicción constituida por los órganos que administran la justicia alternativa, despliega por ello mismo potestades públicas y, en ejercicio de ellas, dicta actos de incontestable carácter jurisdiccional”³⁰ y, en consecuencia:

(...) debe abandonarse toda concepción que reduzca (...) al arbitraje a un puro fenómeno contractual, a pesar que su origen sea fundamentalmente de tal naturaleza; ya que al ser el arbitraje parte de la función jurisdiccional, el árbitro se ve investido de la *jurisdictio* en los términos que [el] ordenamiento jurídico establezca³¹.

Como vemos, resulta incuestionable para la Sala tanto (i) el carácter del árbitro y del tribunal arbitral como órgano jurisdiccional, es decir, apto para impartir justicia mediante el dictamen de decisiones que tienen carácter de cosa juzgada y que, por ende, gozan de ejecutoriedad, como (ii) la incorporación del arbitraje al sistema de justicia venezolano, si bien separado del Poder Judicial, pero regido por los mismos principios constitucionales que aplican a este último.

No obstante, a pesar de ser el arbitraje una rama de la misma jurisdicción –y, por ende, la Sala sostuvo que mal podría plantearse un conflicto de competencia entre un

²⁸ Véase al respecto Eugenio Hernández-Bretón, “Arbitraje y Constitución: El arbitraje como derecho fundamental”, *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005), 22-34, donde el autor precisa que “[e]l tema del arbitraje se inscribe en el tema de la justicia, más concretamente en la contemplación del derecho de acceso a la justicia, de acceso a los órganos del sistema nacional de justicia. Se trata aquí de una variante del derecho fundamental de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva”.

²⁹ SC/TSJ N° 1321 del 27-06-2007 (caso: José Núñez), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1321-270607-04-1843>. HTM De acuerdo con la cita de la Exposición, “se incorporan al sistema de justicia, los medios alternativos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje, la mediación y la conciliación, todo ello con el objeto de que el Estado los fomente y promueva sin perjuicio de las actividades que en tal sentido puedan desarrollar las academias, universidades; cámaras de comercio y la sociedad civil en general. Asimismo, siendo que la administración de justicia no es monopolio exclusivo del Estado aunque sólo éste puede ejercer la tutela coactiva de los derechos, es decir, la ejecución forzosa de las sentencias, la Constitución incorpora al sistema de justicia a los ciudadanos que participan en el ejercicio de la función jurisdiccional integrando jurados o cualquier otro mecanismo que la ley prevea”.

³⁰ SC/TSJ N° 572 del 22-04-2005 (caso: Construcciones Industriales Martorana, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/572-220405-02-2491>.HTM

³¹ SC/TSJ N° 1067 del 03-11-2010 (caso: Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573>.HTML La Sala agregó en este fallo que “esta perspectiva del arbitraje como parte de la función del Estado de impartir justicia, no abandona o excluye una visión contractualista del mismo, que posibilita equilibrar la posición jurisdiccional planteada, permitiendo afirmar el carácter excepcional de la participación de los órganos jurisdiccionales en el arquetipo del sistema arbitral, con lo que cualquier interpretación y aplicación normativa en la materia, responde al principio según el cual debe preferirse toda interpretación que favorezca el arbitraje y afrontar de manera restrictiva la intervención jurisdiccional ordinaria, conforme al brocardo ‘*exceptio est strictissimae applicationis*’”. Reiterado en SC/TSJ N° 1784 del 30-11-2011 (caso: Distribuidora Juan de Dios Atacho, C.A.) y N° 210 del 01-04-2013 (caso: Inversiones Salazar y Marín Salymer C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1784-301111-2011-10-0036>.HTML y <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/210-1413-2013-12-1157>.HTML, respectivamente.

juez ordinario y un árbitro pues únicamente tendría cabida la figura del conflicto de jurisdicción³²– la misma Sala ha aceptado, en ocasiones, que esta distinción no daría pie para acudir a la figura de la consulta obligatoria sobre la falta de jurisdicción prevista en los artículos 59 y 62 del Código de Procedimiento Civil, ya que, a decir del órgano, no nos encontraríamos frente a una “falta de jurisdicción del juez respecto a la Administración Pública, ni frente al juez extranjero”, que son los supuestos que, en principio, taxativamente prevén los artículos indicados³³.

Además de la amplia discusión en torno a si un conflicto entre los tribunales ordinarios y la sede arbitral debe tratarse como un conflicto de jurisdicción o de competencia –tema que no es el punto focal de esta investigación pero que ha sido desarrollado por el foro, al que remitimos³⁴– resulta claro que, de aceptarse como lo hace la SC/TSJ que estamos en presencia de un conflicto de jurisdicción, lo coherente sería considerar procedente también la consulta obligatoria ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, según los artículos 59 y 62 del Código de Procedimiento Civil.

Por razón de lo anterior, diferimos del criterio de la SC/TSJ en el fallo citado (N° 1668/2001) en cuanto a la consulta obligatoria, ya que la redacción del último aparte del artículo 59 de la norma procesal es clara al prever que “[e]n todo caso, el pronunciamiento del Juez sobre la jurisdicción se consultará en la Corte Suprema de Justicia, en la Sala Político-Administrativa conforme a lo dispuesto en el artículo 62”, no limitándose así el contenido de tal artículo a la falta de jurisdicción frente al juez extranjero o frente a la Administración Pública, casos únicamente referidos en la norma señalada para indicar que, en esos dos supuestos, la falta de jurisdicción puede ser declarada de oficio por el juez de la causa.

En todo caso, en relación con lo indicado *ut supra*, es de hacer notar que posteriormente la Sala modificó su criterio sobre la consulta obligatoria, si bien no expresamente, al apuntar que la consideración sobre el principio *kompetenz-kompetenz*, entre otros:

(...) no comporta la negación de las competencias del Poder Judicial relativas a la interposición de los recursos o consultas establecidas en el ordenamiento jurídico adjetivo aplicable, por lo que en aquellos casos en los cuales ante una demanda o acción interpuesta ante los tribunales se plantee la falta o regulación de jurisdicción, resulta plenamente aplicable el contenido de los artículos 62 y siguientes del Código de Procedimiento Civil³⁵.

³² SC/TSJ N° 827 del 23-05-2001 (caso: Grupo Inmensa, C.A. y otro), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/827-230501-00-3203%20.HTM>

³³ SC/TSJ N° 1668 del 04-09-2001 (caso: Grupo Inmensa, C.A. y otro), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1668-040901-00-3203%20.HTM>

³⁴ Véase, *in extenso*, González Carvajal, “Reflexiones sobre las tendencias jurisprudenciales sobre conflicto de ‘jurisdicción’ cuando existe acuerdo de sometimiento arbitral”.

³⁵ SC/TSJ N° 1067/2010, ya citado.

Por otra parte, la Sala consideró que “corresponde a todos los jueces (incluso los de la jurisdicción alternativa) asegurar la integridad de la Constitución, lo cual adelantan mediante el control difuso”³⁶, por lo que los laudos arbitrales definitivamente firmes en los que los tribunales arbitrales hubiesen ejercido dicho control, dada su obligación como sujetos que despliegan una “auténtica función jurisdiccional” de dar aplicación preferente a la CRBV sobre aquellas normas jurídicas de cualquier categoría que coliden o sean incompatibles con ella, sí estarían sujetos a revisión ante la SC/TSJ en virtud de lo previsto en el numeral 10 del artículo 336 del texto constitucional conforme con el cual es atribución de la Sala en cuestión “[r]evisar las sentencias (...) de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica”³⁷.

Esto, nuevamente, deja claro el criterio pacífico y reiterado de la SC/TSJ en cuanto a que al ser considerados los órganos de la sede arbitral como órganos jurisdiccionales, ellos están obligados a velar por la correcta aplicación de los preceptos constitucionales a fin de proteger los derechos y garantías fundamentales y, por ende, la integridad del orden constitucional.

2. Los principios y limitaciones del arbitraje

Definido el arbitraje como parte del sistema de justicia y algunas de las implicaciones que de ello deriva, nos corresponde indagar cuáles son los principios y limitaciones que hemos de tener presentes según la SC/TSJ en relación con nuestro objeto de estudio.

Así, por lo que respecta a los principios, la Sala ha partido de los dichos del foro – en particular: MANTILLA SERRANO– para afirmar que la “validez y eficacia del convenio arbitral, autonomía de las partes, amplios poderes a los árbitros, intervención judicial sólo como apoyo al arbitraje, e intangibilidad del laudo arbitral” son “elementos primordiales” a considerar en todo lo referido al arbitraje, al tiempo que es necesario que “la aparente tensión entre las jurisdicciones ordinaria y arbitral, sea sustituida por una visión que postule la necesaria e inevitable cooperación entre las mismas”³⁸, en el entendido que:

(...) conforme a la jurisprudencia vinculante de esta Sala, el arbitraje postula el principio de cooperación y subsidiariedad de la actividad judicial, que comporta no sólo un parámetro interpretativo de las competencias o instituciones relacionadas con el sistema de justicia arbitral, sino desde el punto de vista material, el garantizar que los órganos del Poder Judicial deban intervenir asistiendo o controlando el procedimiento arbitral o sus efectos, así como

³⁶ SC/TSJ N° 833 del 25-05-2001 (caso: Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/833-250501-00-2106%20.HTM>

³⁷ SC/TSJ N° 347 del 11-05-2018 (caso: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/211103-0347-11518-2018-17-0126.HTML>. Reiterado en SC/TSJ N° 702/2018, ya citado.

³⁸ SC/TSJ N° 1067/2010, ya citado.

evitar que tales órganos interfirieran en la actividad jurisdiccional conferida por el ordenamiento jurídico a los árbitros³⁹.

Del extracto citado se constata cómo, siguiendo con lo planteado en párrafos anteriores, la SC/TSJ insistió en la relación de cooperación –más que de contraposición– que debe existir entre el arbitraje y los tribunales ordinarios, resaltando en el fallo la potestad de asistencia y control que pudiese tener el Poder Judicial en relación con el procedimiento arbitral y sus efectos. En otras palabras, retomando el precepto establecido por la Sala según el cual al ser el arbitraje parte del sistema de justicia y, por ende, los árbitros o tribunales arbitrales ser considerados como órganos jurisdiccionales, queda claro que, al menos a decir de la SC/TSJ, los efectos de un procedimiento arbitral o su tramitación pudiesen ser controlados, en ciertos casos, por un órgano del Poder Judicial.

En este orden de ideas, el fallo al que hacemos referencia (N° 1067/2010) provee ejemplos de algunas de las relaciones que pudiesen surgir entre los órganos jurisdiccionales arbitrales y ordinarios, tanto desde el punto de vista de la asistencia como desde el punto de vista del control, en el entendido que entre la sede arbitral y la sede ordinaria “se generan un conjunto de relaciones jurídicas que suponen una necesaria asistencia y, comportan igualmente, un control que garantice la eficacia de los medios de resolución de conflictos como una manifestación del derecho fundamental a una tutela ‘judicial’ efectiva”⁴⁰.

Al respecto, los autores nacionales –y entre ellos, BADELL MADRID– han recalcado que la relación entre el Poder Judicial y el arbitraje en nuestro país “vive actualmente [2019] una etapa de colaboración y armonía plena, en función del cumplimiento idóneo del cometido constitucional de reconocimiento y promoción del arbitraje como medio de justicia por consenso”⁴¹.

En todo caso, abstrayéndonos de momento de la asistencia y control comentados, la Sala agregó a los principios ya señalados un par más que vendrían a completar el “régimen jurídico estatuario del arbitraje”. Ellos son: el principio competencia-competencia (*kompetenz-kompetenz*)⁴² y el principio de la autonomía del pacto arbitral, derivados

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ Álvaro Badell Madrid, “Reacción o relación. Poder Judicial y arbitraje”, *Revista MARC*, N° 2 (2019): 19, en: https://issuu.com/cedca/docs/marc_iiedicion_f Sobre la promoción del arbitraje en general véase Mezgravis, “La promoción del arbitraje: un deber constitucional reconocido y vulnerado por la jurisprudencia”.

⁴² Véase Pedro Saghy, “El principio competencia-competencia y la facultad del Tribunal Arbitral para decidir sobre su propia existencia”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 153 (2014): 499-504, en http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2014/BolACPS_2014_153_499-504.pdf, donde el autor sostiene que “este principio tiene dos efectos: uno positivo y uno negativo. El primero, permite que el tribunal arbitral decida sobre su propia competencia. Es el efecto fundamental de este principio. El segundo, obliga a los jueces ordinarios a declararse incompetentes y respetar la prioridad que tiene el tribunal arbitral para determinar si es o no competente para resolver la controversia. Es decir, se trata del principio de incompetencia de los tribunales ordinarios, en presencia de una cláusula arbitral”.

ambos del hecho que al “ser la competencia del órgano del arbitraje consecuencia de un pacto –arbitral– que determina el ámbito de la competencia del mismo, **es necesario reconocer a éstos su competencia para resolver los asuntos que se encuentren enmarcadas [sic] por la correspondiente estipulación**”⁴³ (destacado del original), incluido dentro de dichos asuntos el de su propia competencia.

Así, la SC/TSJ ha indicado que son los propios árbitros quienes tienen la facultad exclusiva para determinar su propia jurisdicción, según el principio *kompetenz-kompetenz*, resaltando, como dijésemos al principio de esta colaboración, una de las diferencias entre la institución del arbitraje y la del arbitramento prevista en el Código de Procedimiento Civil. Como única excepción a este principio –que ampliaremos más adelante– la Sala explicó que la declaratoria de nulidad de una cláusula arbitral patológica –por ejemplo, por ser inexistente el centro de arbitraje al que hace referencia– trae como consecuencia la imposible aplicación del principio de competencia-competencia.

En tanto, por lo que se refiere al principio de la autonomía del pacto arbitral, la SC/TSJ siguió los dichos de JARROSSON y la Ley de Arbitraje Comercial para aseverar que el arbitraje:

(...) responde en primer lugar al principio de voluntariedad o de autonomía de la voluntad, que permite el ejercicio por parte de un tercero de funciones de orden jurisdiccional y comporta que una vez instaurado el correspondiente proceso arbitral, el mismo debe responder a las garantías y límites que establece el ordenamiento jurídico aplicable⁴⁴.

De este modo, considerando que el principio de autonomía del pacto arbitral implica la vigencia del acuerdo alcanzado por las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, a los fines de elegir la sede arbitral para la resolución de las controversias relacionadas con un asunto en particular, aun cuando el contrato en cuestión sea

⁴³ SC/TSJ N° 1067/2010, ya citado. La Sala añadió que “el principio competencia-competencia permite al Tribunal Arbitral decidir acerca de su propia competencia (independientemente de lo que sostenga un tribunal nacional), incluso sobre las relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje; por lo que puede afirmarse el carácter bifronte del mismo, bien desde una perspectiva positiva, o en la potestad de los árbitros de resolver sobre su propia competencia aun respecto a cuestiones relativas a la validez o existencia del acuerdo de arbitraje (vgr. artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial) o, en relación a su aspecto negativo, conforme al cual los tribunales no deben decidir en paralelo y con el mismo grado de profundidad sobre la validez, eficacia o aplicabilidad que los órganos arbitrales” (destacado del original).

⁴⁴ SC/TSJ N° 1541 del 17-10-2008 (caso: Procuraduría General de la República), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM> y publicado en el Gaceta Oficial N° 39.055 del 30-11-2008. Nótese que si bien ahondar sobre el contenido de este fallo rebasa el objeto de esta colaboración, hemos de resaltar que el mismo constituye uno de los estudios más extensos de la Sala sobre el arbitraje al pasearse por su historia en la legislación venezolana y en los acuerdos y tratados internacionales signados por la República, así como el repaso de algunos de los criterios que la misma había exteriorizado a la fecha en virtud de la interpretación del único aparte del artículo 258 de la CRBV solicitada. Este fallo fue objeto de reiteración en diferentes oportunidades como se constata en el fallo de SC/TSJ N° 1041 del 30-11-2017 (caso: Galerías Ávila Center, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/205923-1041-301117-2017-16-0276.HTML> y algunos comentarios al respecto pueden verse en Tatiana B. de Maekelt, Román José Duque Corredor y Eugenio Hernández-Bretón, “Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de octubre de 2008, que fija la interpretación vinculante del único aparte del art. 258 de la Constitución de la República”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 147 (2009): 347-368, en http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2009/BolACPS_2009_147_347-368.pdf y José Alberto Ramírez, “Tres aspectos positivos de la nueva jurisprudencia constitucional en materia de arbitraje”, *Revista Derecho y Sociedad*, N° 9 (2010): 137-154.

declarado total o parcialmente nulo, los argumentos esgrimidos por la SC/TSJ a favor del mencionado principio responden, claramente, al mandato constitucional que ordena la promoción y protección del arbitraje y que, como ha interpretado la Sala, no sólo alcanza a los órganos legislativos sino también a los propios órganos de la jurisdicción⁴⁵.

A su vez, la Sala expuso en el fallo analizado (N° 1541/2008) que, a pesar de que la creación del pacto arbitral y, por ende, la conformación de un órgano jurisdiccional en sede arbitral tiene un origen meramente contractual, es inevitable la sujeción de tal órgano al ordenamiento jurídico aplicable. Por este motivo –continúa la Sala luego de mencionar otros principios como el de la facultad de los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia o el hecho que dicha competencia es obligatoria para las partes, así hayan alegado la nulidad del negocio jurídico que contiene el compromiso arbitral– se requiere de “una manifestación libre, inequívoca y expresa de voluntad que evidencie el sometimiento de las partes al arbitraje, las cuales varían en sus formalidades de acuerdo a la naturaleza o características propias de cada arbitraje”⁴⁶ y que se expresa en una cláusula arbitral que “debe tenerse como válida, mientras no sea objeto de un pronunciamiento de nulidad expreso”⁴⁷, como el que podría derivar porque en dicha cláusula se acordare el arbitraje frente a un órgano o tribunal inexistente, ya que esta circunstancia dejaría al sujeto en un estado de indefensión al no poder acudir ni a la vía arbitral ni jurisdiccional⁴⁸.

Al respecto, diferimos del pronunciamiento de la Sala sobre este particular ya que, al ser declarada nula una cláusula en virtud de una patología como la descrita –a saber, inexistencia del centro arbitral al que dicha cláusula hacía referencia–, las partes podrían bien (i) pactar una nueva cláusula arbitral, a fin de acceder a esa jurisdicción; o bien (ii) acudir al órgano jurisdiccional ordinario que, a falta de un acuerdo arbitral, sería competente para conocer de la controversia. Siendo así, no parece vislumbrarse cuál sería el supuesto de indefensión referido en el fallo citado.

De cualquier modo, esa manifestación de voluntad contenida en el pacto arbitral tampoco puede entenderse en un sentido absoluto por el sencillo motivo que no todas las materias o controversias pueden hoy en día ser “válidamente resueltas mediante un laudo arbitral sea éste nacional o internacional”, requiriéndose en consecuencia que la misma esté dotada de “arbitrabilidad”. ¿Cuándo una materia es arbitrable en criterio de la SC/TSJ? Pues cuando el ordenamiento jurídico así lo permita, generalmente en virtud de la posibilidad de las partes de disponer libremente de “los derechos que serán objeto

⁴⁵ SC/TSJ N° 1541/2008, ya citado. Reiterado en SC/TSJ N° 702/2018, ya citado.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ SC/TSJ N° 554 del 21-05-2013 (caso: Antonio Fernández y otro), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/554-21513-2013-12-1109.HTML>

⁴⁸ SC/TSJ N° 46 del 01-03-2016 (caso: Jesús Rodríguez), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185689-46-1316-2016-15-1181.HTML> La cláusula que dio origen a la causa aludía al “Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de la República Bolivariana de Venezuela”.

de la eventual demanda ante el tribunal arbitral⁴⁹, teniéndose presente que:

Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse *per se* a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo –vgr. Arbitraje, mediación, conciliación, entre otras, en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de exclusiva naturaleza adjetiva.

Por ello, ya que el orden público afecta o incide en la esencia sustantiva de las relaciones jurídicas, conlleva a que sea la ley especial y no otra la norma de fondo la que deban aplicar los árbitros, en tanto los medios alternativos de resolución de conflictos al constituirse en parte del sistema de justicia no pueden desconocer disposiciones sustantivas especiales de orden público, al igual que no podrían quebrantarse por parte del Poder Judicial⁵⁰.

Esta posición de la Sala ha dado lugar a pronunciamientos del foro donde DÍAZ CANDIA ha expuesto que, apartándose levemente del criterio de la “transabilidad” de las materias para determinar su arbitrabilidad, establecido en el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial:

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, además, ha desechado progresivamente la transabilidad –es decir, la renunciabilidad a derechos– como único elemento general para establecer la arbitrabilidad, favoreciendo el denominado principio tuitivo. Bajo el principio tuitivo, el arbitraje es excluible, en general, en ciertas áreas o materias especiales en las que deben tutelarse o ampararse sustantivamente quienes en el arbitraje serían débiles jurídicos⁵¹.

Sin embargo, en materia de arrendamiento comercial y en uno de los fallos más emblemáticos en el ámbito del arbitraje comercial en Venezuela, la Sala expresó que, visto que ella había dejado claro que no había contradicciones “entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas ‘sensibles’ como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras”⁵², se colegía que:

(...) el carácter imperativo, irrenunciable y de orden público de ciertas normas en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial, no es óbice para que las partes (arrendador y arrendatario) puedan ejercer su derecho fundamental de someter a arbitraje las controversias que puedan surgir, o que surjan entre ellos con motivo de la relación arrendaticia, tales como, las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento, reintegro de alquileres pagados en exceso, reintegro de depósito en garantía,

⁴⁹ SC/TSJ N° 1541/208, ya citado.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Hernando Díaz Candia, “Arbitrabilidad y orden público”, *Revista MARC*, N° 1 (2011): 5 y 6, en: http://cedca.org.ve/wp-content/docs/revista_arbitraje1.pdf

⁵² SC/TSJ N° 702/2018, ya citado.

ejecución de garantías, prórroga legal, retracto legal arrendaticio y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia, claro está, siempre que se trate de un arbitraje de derecho, el cual obliga al árbitro a utilizar las normas sustantivas previstas, en este caso, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial.

(...)

La ampliación del arbitraje a sectores tradicionalmente considerados ajenos a su ámbito de aplicación es la tendencia moderna, lo cual resulta plenamente acorde con el espíritu, propósito y razón de los artículos 253 y 258 de nuestra Carta Magna, en contraposición a lo que ocurre con lo dispuesto en el artículo 41, literal "j" del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que en lugar de promover, impulsar o favorecer este medio alternativo de resolución de conflictos, lo rechaza de plano y de forma tajante coarta e impide su admisibilidad, lo cual resulta contrario a lo dispuesto en las normas constitucionales antes citadas, así como a los criterios vinculantes sentados por esta Sala Constitucional en sentencias números 192/2008; 1.541/2008 y 1.067/2010⁵³.

Lo anterior trae a colación la concepción de que el arbitraje, así como la jurisdicción ordinaria, es una vía para la materialización del derecho de acción como manifestación del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo cual la Sala promovería, nuevamente, el principio *pro arbitraje*.

A ello se agrega que el arbitraje, junto con los otros medios alternativos de resolución de conflictos, "forman parte de la jurisdicción, siempre que realicen la justicia mediante un proceso legalmente contemplado o permitido", teniéndose como límite –por ejemplo– el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil que impide derogar la jurisdicción venezolana a favor de jurisdicciones extranjeras o "árbitros que resuelvan en el exterior cuando se trate de controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres"; de lo que se desprende que, si la causa en cuestión no versa sobre uno de estas tres limitantes, no habría inconveniente para que la misma sea decidida por la justicia alternativa internacional, bien sea que se tratase de conflictos entre venezolanos o de venezolanos con extranjeros⁵⁴.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ SC/TSJ N° 1393 del 07-08-2001 (caso: Fermín Toro y otro), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1393-070801-00-1440%20.HTM> Nótese que el fallo versó sobre los artículos 8, 10, 11 y 26.1 del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de los Estados Unidos de América con el objeto de evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en materia de Impuesto sobre la Renta y sobre el Patrimonio y un Protocolo Adicional, y contra el Acta de Ratificación de dicho Convenio.

De modo similar, otro límite al arbitraje podríamos encontrarlo en el artículo 151 de la CRBV⁵⁵ ya que, en criterio de la Sala al pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 22 y 23 de Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones⁵⁶, si la controversia entre el inversionista extranjero y el Estado venezolano versaba sobre “cuestiones de interés público o afectarán el orden público, (...) sería procedente la aplicación de las vías contenciosas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico”, dejándose de lado la posibilidad de la justicia alternativa⁵⁷.

Esta limitación, que ha dado lugar a más de un pronunciamiento de valor en el foro⁵⁸, sería analizada nuevamente por la SC/TSJ en al menos otras dos oportunidades en las que, en términos menos tajantes, destacó que:

(...) la posibilidad de someter a arbitraje u otros medios alternativos de resolución de conflictos contratos de interés general, surge entre otras circunstancias de la indiscutible necesidad del Estado de entrar en relaciones comerciales en forma directa o indirecta con factores extranjeros para el desarrollo de actividades de interés común, que en muchos casos no puede acometer la administración pública o el sector privado del Estado, por lo que no sólo celebra contrataciones con empresas foráneas sino fomenta y regula junto con otros Estados nacionales, facilidades y condiciones para la inversión extranjera. Así, dentro de esas condiciones generales que fomentan y permiten la inversión extranjera resulta una práctica común y deseada por la mayoría de los inversionistas, la necesidad de someter las posibles diferencias derivadas del desarrollo de las correspondientes actividades económicas, a una jurisdicción que a juicio de las partes interesadas no tienda a favorecer los intereses internos de cada Estado o de particulares envueltos en la controversia.

⁵⁵ Reza la norma: “[e]n los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

⁵⁶ Publicado en la Gaceta Oficial N° 5.390 Extraordinario del 22-10-1999 y hoy derogado por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, en Gaceta Oficial N° 6.152 Extraordinario del 18-11-2014. Los artículos preveían que las controversias surgidas entre los inversionistas internacionales y el Estado venezolano podrían someterse a arbitraje.

⁵⁷ SC/TSJ N° 186 del 14-02-2001 (caso: Fermín Toro y otro), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/186-140201-00-1438%20>. HTM Nótese que el artículo 22 de ese decreto ley –según el cual “[l]as controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las controversias respecto a las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI), serán sometidas al arbitraje internacional en los términos del respectivo Tratado o Acuerdo, si así éste lo establece, sin perjuicio de la posibilidad de hacer uso, cuando proceda, de las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente”– fue objeto de solicitud de interpretación constitucional en dos ocasiones, declarándose la SC/TSJ incompetente al remitir los autos a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia según fallos N° 609 del 09-04-2007 (caso: Omar García y otros) y N° 2018 del 26-10-2007 (caso: Fernando Gómez), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/609-090407-07-0187.HTM> y <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2018-261007-07-1029.HTM>, respectivamente. La misma declaratoria de incompetencia ocurrió en relación con la interpretación del arbitraje previsto en la Ley de Regulación de Arrendamiento Inmobiliario de Uso Comercial, según se constata en el fallo N° 31 del 13-02-2015 (caso: Gilberto Guerrero-Roca y otros), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/174290-31-13215-2015-14-0579.HTML>

⁵⁸ Véase por ejemplo Ramón J. Escovar Alvarado, “Arbitraje en contratos de interés público de naturaleza comercial internacional”, *Revista de Derecho Constitucional*, N° 9 (2004): 85-103, donde el autor expresa que “toda interpretación sistemática de la Constitución conducirá inexorablemente a concluir que todo justiciable posee dos vías por las cuales resolver sus controversias, a saber: la justicia judicial y la justicia arbitral. El justiciable puede ser coartado de una de estas vías sólo en desmedro de su derecho fundamental al acceso a la justicia”.

(...)

En tal sentido, la Sala estima que el constituyente al incluir al arbitraje en el sistema de justicia de la República, atendió bajo un enfoque pragmático a la necesidad de permitir en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, que en contratos de interés general el Estado tenga la posibilidad de someter los conflictos que se produzcan con ocasión de los mismos a la jurisdicción arbitral y así viabilizar las relaciones económicas internacionales necesarias para el desarrollo del país.

De ello resulta pues, que la referencia constitucional en la expresión "(...) *si no fuera improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos (...)*" (artículo 151), no debe entenderse como relativa a una distinción formal o doctrinaria entre contratos de derecho público o privado, sino se vincula a la posibilidad efectiva de desarrollar una determinada actividad económica o negocio, que versan o inciden en materias de interés público (...).

Por lo tanto, en el contexto constitucional vigente y desde una perspectiva relativa a la determinación de la jurisdicción, resulta imposible sostener una teoría de la inmunidad absoluta o afirmar en términos generales la inconstitucionalidad de las cláusulas arbitrales en contratos de interés general, por el contrario, para determinar la validez y extensión de las respectivas cláusulas arbitrales se deberá atender al régimen jurídico particular correspondiente⁵⁹.

Asimismo, la SC/TSJ habría reconocido la posibilidad de acudir a la vía arbitral en materias tradicionalmente consideradas como de Derecho Público cuando, en el caso de una disputa sobre la revocación de una concesión para la prestación del servicio público de transporte aéreo de pasajeros, expuso que la "eficacia y validez de una cláusula compromisoria estipulada en un contrato administrativo es hoy una cuestión fuera de toda duda", por lo que era perfectamente válido que las partes de mutuo acuerdo decidieran someter a arbitraje las "posibles diferencias en la ejecución del referido contrato de concesión"⁶⁰.

Igual pronunciamiento profirió la Sala en casos de cláusulas arbitrales previstas en concesiones para la explotación de minerales⁶¹ o la operación y mantenimiento de obras públicas –como podría ser un aeropuerto⁶²–, sin que tales cláusulas puedan traducirse en un impedimento para que la Administración lleve a cabo sus labores de

⁵⁹ Nótese que la Sala añadió, entre otros criterios que se recomiendan consultar y cuyo análisis escapa del objeto de esta colaboración, que "si bien es posible que el Estado se someta válidamente a la jurisdicción internacional en caso que la decisión del correspondiente órgano contrarie el sistema jurídico constitucional interno, la misma sería inejecutable en la República, circunstancia que no debería producirse en la medida que la misma esté fundamentada correctamente en el marco jurídico aplicable para la resolución del correspondiente conflicto, como serían tratados internacionales, leyes o disposiciones contractuales, los cuales en todo caso deberán necesariamente atender a las normas de orden público de cada Estado en los cuales se pretenda ejecutar la decisión". Véanse los fallos de SC/TSJ N° 1541/2008, ya citado, y N° 97 del 11-02-2009 (caso: Fermín Toro y otros), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/97-11209-2009-08-0306.HTML> Este último versó sobre la interpretación de los artículos 1 y 151 de la CRBV.

⁶⁰ SC/TSJ N° 568 del 20-06-2000 (caso: Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía v. Aerolínea Internacional, S.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/568-200600-00-0751.HTM>

⁶¹ SC/TSJ N° 495 del 19-03-2002 (caso: Minera Las Cristinas, C.A. v. Corporación Venezolana de Guayana), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/495-190302-02-0268%20.HTM> Véase sobre estas concesiones y su vinculación con el arbitraje Mauricio Rafael Pernía-Reyes, "La resolución de conflictos surgidos con ocasión de las actividades extractivas y el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras: culminación del movimiento pendular en la actividad minera", *Revista de Derecho Público*, N° 140 (2014): 224-233.

⁶² SC/TSJ N° 1502 del 04-08-2006 (caso: Administradora Uniqve IDC, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1502-040806-05-1812.HTM>

fiscalización para verificar el cumplimiento del contrato celebrado mediante los procedimientos administrativos de ley⁶³. Lo que sería reiterado un par de años después al aseverar que:

(...) las competencias de las autoridades o agencias estatales persisten independientemente de la cláusula arbitral, ante un problema vinculado a un contrato entre las partes, toda vez que la actuación de la autoridad estaría orientada a hacer cesar, iniciar o modificar una práctica o actividad del presunto infractor de la normativa especial y no orientada a dirimir un conflicto entre las partes sobre la cual versa la cláusula arbitral; asimismo, si bien la actuación y decisión de la autoridad administrativa no podría formular un pronunciamiento de naturaleza pecuniaria respecto a las partes, que pretenda anticipar o prejuzgar sobre lo que sería decidido por los árbitros al momento de conocer una pretensión de esa naturaleza, ello no obsta para que en ejercicio de sus competencias pueda imponer sanciones ante el incumplimiento del régimen estatutario de derecho público; por lo que en cualquier caso, la actuación de la Administración deberá desarrollarse en el estricto marco de sus competencias, siendo imposible someter el control constitucional y legal del ejercicio de tales potestades a mecanismos alternativos de resolución de conflictos⁶⁴.

De este modo, reconocida la posibilidad de acudir al arbitraje en los contratos interadministrativos y los contratos que la Administración celebre con los particulares⁶⁵, restaría que la SC/TSJ fijara criterio expreso sobre la posibilidad de recurrir actos administrativos por la vía arbitral, siendo este un tema que ha contado con algún desarrollo en el foro al afirmarse que:

En materia de actos administrativos no relacionados con un contrato, es decir, que no se refieran al ejercicio de cláusulas exorbitantes, y en ausencia de normas legales expresas que lo determinen, no existe una prohibición conceptual que impida, *a priori*, que la validez del acto administrativo sea juzgada en un arbitraje de Derecho, siempre y cuando medie el consentimiento expreso y escrito manifestado válidamente por la persona jurídica que emitió el acto⁶⁶.

Mientras otro sector del foro apunta que:

En base al precepto constitucional contenido en dicho artículo 259, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa “disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”, por tal motivo

⁶³ SC/TSJ N° 730 del 02-04-2002 (caso: Consorcio CVA, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/730-020402-01-1508%20.HTM>

⁶⁴ SC/TSJ N° 1541/2008, ya citado.

⁶⁵ Véase como complemento de lo aquí dicho lo apuntado por el foro en Víctor Raúl Díaz Chirino, “El mecanismo de arbitraje en la contratación pública”, *Ley de Contrataciones Públicas*, 4° ed., (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014), 415-444 e Irene Loreto González, “Algunas consideraciones sobre el arbitraje comercial en el Derecho Administrativo venezolano”, *20 años de FUNEDA y el Derecho Público en Venezuela*, vol. III, (Caracas: FUNEDA, 2015), 53-68.

⁶⁶ Hernando Díaz Candia, “La jurisdicción arbitral frente a los actos administrativos: hacia el arbitraje contencioso-administrativo”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 135 (2010): 70.

no podrán los árbitros entrar a conocer sobre la constitucionalidad o legalidad de un acto administrativo ya que esto está reservado al Poder Judicial⁶⁷.

Finalmente, una tercera limitación al arbitraje la podríamos encontrar en aquellos casos en los que el legislador sancionara prohibiciones puntuales como la prevista en el numeral 4 del artículo 87 de la hoy derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario según el cual “se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que: (...) 4. Impongan la utilización obligatoria de arbitraje”⁶⁸.

En esa oportunidad, la SC/TSJ –al negar la medida cautelar solicitada en el curso de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo en cuestión– expuso que el hecho que “no pueda establecerse *a priori* que la solución de los problemas entre las partes se someterán a arbitraje, no quiere decir que, una vez producidas tales controversias, las partes no puedan, mediante acuerdo, optar por medios alternativos de solución”⁶⁹; motivo por el cual lo que se prohibía era la cláusula arbitral como parte de un contrato de adhesión, pero no el uso del arbitraje para resolver disputas derivadas de la adquisición de bienes o la prestación de servicios⁷⁰.

3. El procedimiento arbitral

El optar por un procedimiento arbitral en vez de la jurisdicción ordinaria genera, en los términos de la SC/TSJ “dos consecuencias inmediatas”: (i) el “expreso consentimiento de las partes en cuanto que podrán ser demandadas en dicho foro, a través

⁶⁷ Loreto González, “Algunas consideraciones sobre el arbitraje comercial en el Derecho Administrativo venezolano”, 64.

⁶⁸ Véase al respecto Nayibe Chacón Gómez, “La protección de dos derechos constitucionales: el arbitraje de los contratos de consumo”, *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, tomo II (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007), 545-564. La autora, luego de afirmar que “el acuerdo de arbitraje en los contratos de adhesión, lejos de estar prohibido, puede ser realizado de manera independiente, siempre que ambas partes otorguen de manera válida [sic] su consentimiento para dicho acuerdo”, advierte que en la práctica “la naturaleza de las partes contratantes, principalmente de los consumidores y usuarios, los imposibilita para asumir las cargas que conlleva el procedimiento de arbitraje de la Ley de Arbitraje Comercial”, por lo que tal posibilidad parece quedar reducida “a las relaciones comerciales entre competidores; es decir, situaciones en donde ambas partes cuentan con igual *status* en el mercado”.

⁶⁹ SC/TSJ N° 1832 del 24-08-2004 (caso: Bernardo Weininger y otros), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1832-240804-04-1134.HTM>

⁷⁰ Véase SC/TSJ N° 192/2008, ya citado, donde la Sala sostuvo que “la cláusula será nula cuando se inserte dentro del conjunto de disposiciones a las cuales se somete el consumidor o usuario sin posibilidad de negociación o alternativa alguna; por interpretación en contrario, será válida siempre que se presente como una opción que acepte libremente el consumidor o usuario”, tal como se desprende a su vez del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial conforme con el cual “[e]n los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente”.

de la formalización de un arbitraje (institucional o independiente)⁷¹, y (ii) “la exclusión o privación de conocimiento para aquellos tribunales que, en condiciones normales, podrían tener jurisdicción sobre las partes o sobre la controversia misma”⁷².

Lo mencionado excluye, a nuestro decir y según lo expresado por la Sala posteriormente, aquellos casos en que, aun habiéndose alcanzado un acuerdo arbitral, ambas partes decidieran, expresa o tácitamente, someter la controversia al conocimiento de un tribunal ordinario.

Así, por lo que respecta al procedimiento –que ha de cumplir con las garantías propias de un proceso, como sería su carácter “accesible, imparcial, idóneo, transparente, autónomo, independiente, responsable, equitativo y sin dilaciones indebidas”⁷³– la Sala ha sido enfática en destacar que aun cuando la Ley de Arbitraje Comercial “deja a las partes la facultad de determinar por sí mismas el procedimiento que habrán de aplicar para dirimir su controversia en sede arbitral”, siendo el procedimiento en ella previsto de carácter supletorio, “en modo alguno, se reconoce como una posibilidad en dicho instrumento legislativo, la exclusión absoluta de procedimiento” por ser este último “la máxima garantía del ejercicio del derecho fundamental a la defensa”⁷⁴.

De este modo, a pesar de que no estamos en presencia de un procedimiento regulado por el Código de Procedimiento Civil ni directamente por ninguna otra ley adjetiva, el carácter jurisdiccional de los órganos arbitrales y la incorporación del arbitraje al sistema de justicia, exigen que, además de la fijación de un procedimiento, el mismo tenga como norte la tutela jurisdiccional efectiva y, en consecuencia, la protección del derecho constitucional a la defensa y de la garantía constitucional al debido proceso⁷⁵.

⁷¹ Véase sobre el arbitraje institucional en Venezuela, entre otros, Pedro Saghy, *El arbitraje institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2017).

⁷² SC/TSJ N° 462/2010, ya citado. Reiterado en SC/TSJ N° 962 del 01-08-2014 (caso: Enterprise Renta Car, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/167539-962-1814-2014-14-0524.HTML>

⁷³ SC/TSJ N° 1067/2010, ya citado.

⁷⁴ SC/TSJ N° 572/2005, ya citado.

⁷⁵ Véase al respecto Román José Duque Corredor, “La justicia por consenso en el sistema de justicia y el debido proceso en el arbitraje”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 145 (2007): 263-274, en http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2007/BolACPS_2007_145_263-274.pdf, donde el autor relaciona el artículo 49 de la Constitución de la República –referido al debido proceso– con los mecanismos que ofrece el arbitraje para garantizar al mismo y entre los que se encuentra la inarbitrabilidad de determinadas materias, la obligatoriedad del carácter escrito del acuerdo arbitral, la obligatoriedad de los árbitros de derecho de fundar sus laudos en disposiciones jurídicas y la obligatoriedad de incluir formalidades para las notificaciones, constitución del tribunal, recusación y reemplazo de árbitros, actos de tramitación del procedimiento, entre otros.

En este sentido, dentro de este procedimiento la Sala destacó que de acuerdo con lo previsto en los artículos 19 y 23 de la Ley de Arbitraje Comercial⁷⁶, una vez instalado el tribunal arbitral “se requiere la notificación de las partes (...), pues es esa la oportunidad en que los árbitros fijan las reglas del proceso y las partes pueden objetar los montos acordados”, y, adicional, dicho tribunal habría de proceder con “la citación para la primera audiencia de trámite”, dado el hecho que “el arbitraje como cualquier otro medio alternativo para la solución de conflictos, debe ceñirse al respeto de las garantías constitucionales contenidas en los artículos 26 y 49 del Texto Constitucional”⁷⁷.

En cuanto a los medios de prueba la SC/TSJ, al estudiar el principio de intermediación en los procesos orales, ha destacado que el arbitraje tiende a la flexibilidad de los mismos –sin que por ello se ponga en riesgo el control de la prueba– gracias por ejemplo al uso de las tecnologías de la información y comunicación que, entre otros, permiten que “las partes puedan adelantar actos procesales, como el testimonio (...), e incorporarlos al juicio oral mediante videos (...), siempre que ambas [partes] estén presentes en los actos grabados, y ambos promueven al medio contenido en el video”. Lo anterior dado que, como se pregunta la propia Sala, “[s]i en estas materias las partes pueden hasta crear un proceso que produce la cosa juzgada; ¿por qué negarles la posibilidad de crear de común acuerdo probanzas que pueden ser utilizadas en el juicio oral?”⁷⁸.

Al respecto, si bien evidentemente las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil no son, en principio, aplicables con rigor a la tramitación del proceso arbitral y, especialmente, a la incorporación y valoración de medios probatorios aportados por las partes del proceso, sí resalta la Sala la importancia de garantizar, en particular, el cumplimiento de dos principios esenciales en materia probatoria: el principio de intermediación y el principio de control de la prueba.

En otras ocasiones no relacionadas con el objeto de la investigación que nos ocupa, la SC/TSJ ha enfatizado el carácter esencial del principio de intermediación para la protección de la tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso, entendido dicho principio como la posibilidad de que el juzgador que va a decidir definitivamente una causa tenga acceso, sin intermediarios, a los alegatos de las partes y a los medios probatorios aportados por éstas, a los fines de formarse una percepción real sobre la

⁷⁶ El primero de estos artículos indica que “[a]ceptado el cargo por cada uno de los árbitros, se instalará el tribunal arbitral y se notificará a las partes de dicha instalación. En el acto de instalación se fijarán los honorarios de los miembros del tribunal, así como la suma que se estime necesaria para gastos de funcionamiento. Las partes podrán objetar cualquiera de los montos antes señalados, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia que los fijó, mediante escrito en el que expresarán las sumas que consideren justas. Si la mayoría de los árbitros rechaza la objeción, el tribunal arbitral cesará en sus funciones”, y el segundo que “[e]l tribunal arbitral citará a las partes para la primera audiencia de trámite, con diez (10) días hábiles de anticipación, expresando fecha, hora y lugar en que se celebrará. La providencia será notificada por comunicación escrita a las partes o a sus apoderados”.

⁷⁷ SC/TSJ N° 1328 del 16-10-2014 (caso: Iviv Extrusiones S.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/170039-1328-161014-2014-14-0175.HTML>

⁷⁸ SC/TSJ N° 1571 del 22-08-2001 (caso: ASODEVIPRILARA y otros v. INDECU y otro), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1571-220801-01-1274%20,HTM>

controversia planteada. En consecuencia, la Sala ha indicado que “sólo circunstancias absolutamente excepcionales, podrían eventualmente justificar una relajación del mencionado principio”⁷⁹.

Por su parte, el principio de control de la prueba –inevitablemente conectado al de contradicción de la prueba– es definido por CABRERA como:

(...) la oportunidad que deben tener las partes para concurrir a los actos de evacuación de los medios de prueba, a fin de realizar las actividades asignadas a ellas por la ley según su posición procesal, e igualmente para hacer las observaciones y reclamos que consideren necesarios (las oportunidades y actividades integran el principio de control de la prueba)⁸⁰.

Así, a pesar de la flexibilidad y consecuente disminución de formalidades no esenciales en el proceso arbitral, dicho proceso sigue tratándose como un medio de composición de controversias llevado a cabo por un órgano jurisdiccional que, como tal, tiene por fin último asegurar la integridad de la CRBV mediante la protección de principios y garantías constitucionales y, especialmente, de aquellos relacionados con el derecho probatorio.

Siendo así, la Sala ha evitado –de modo correcto, agregamos– equiparar la mencionada flexibilidad de las reglas procedimentales del arbitraje con una inexistencia de normas adjetivas y sustantivas que definan, en especial, la incorporación de medios probatorios al proceso y su valoración en el laudo definitivo. También ha evitado la Sala prever la posibilidad de que las partes, conjuntamente con el tribunal arbitral, puedan fijar normas adjetivas y sustantivas en materia probatoria que resulten, de cualquier modo, contrarias a los principios que rigen este tema, con el fin de proteger el derecho constitucional a la defensa de ambas partes.

Por otra parte, la Sala ha indicado que es posible que, a pesar de que en un contrato se prevea una cláusula arbitral, se entienda que las partes han renunciado a la misma cuando una de ellas demanda en sede judicial y la contraparte, en vez de oponer la cuestión previa de falta de jurisdicción, contesta la demanda y alega defensas referidas al fondo de la controversia, pues ello equivaldría a que la parte “renunció al convenio arbitral y, en consecuencia, aceptó que la controversia fuese conocida por un tribunal ordinario”⁸¹.

⁷⁹ SC/TSJ N° 952 del 17-05-2002 (caso: Milena Adele Biagioni), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/952-170502-00-2971.HTM>

⁸⁰ Jesús Eduardo Cabrera, *Contradicción y control de la prueba legal y libre* (Caracas: Editorial Jurídica Alva, 1998), 343.

⁸¹ SC/TSJ N° 1169 del 22-06-2007 (caso: Belén González), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1169-220607-06-1753.HTM> En sentido similar véase el fallo de SC/TSJ N° 89 del 20-02-2008 (caso: Safec Santander), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/89-200208-07-0565.HTM>

Esta apreciación es cónsona con el contenido del artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado⁸² que, al referirse a la sumisión tácita de las partes a la jurisdicción de los tribunales venezolanos, apunta que la misma:

(...) resultará, por parte del demandante, del hecho de interponer la demanda y, por parte del demandado, del hecho de realizar en el juicio, personalmente o por medio de apoderado, cualquier acto que no sea proponer la declinatoria de jurisdicción u oponerse a una medida preventiva.

Nótese que el tema de la renuncia fue tratado por la Sala a profundidad en relación con el principio *kompetenz-kompetenz* al preguntarse qué pasaba en aquellos casos cuando “una de las partes que acordó someter a arbitraje (...) una determinada relación jurídica (...) decide acudir e iniciar un proceso ante los órganos del Poder Judicial”, dada la existencia en el Derecho Comparado de dos corrientes o respuestas a dicha interrogante: la que propugna el control inmediato o de fondo del pacto arbitral (criterio tradicional) y la que afirma que el Poder Judicial solo podría hacer un examen preliminar del pacto y, solo si evidencia una “manifiesta nulidad del mismo, es sólo allí que no deben remitir a las partes al arbitraje” (criterio moderno), decantándose la Sala por esta última pues el control de fondo, en dado caso, se efectuaría una vez se interpusiera el recurso de nulidad contra el laudo arbitral⁸³.

En este sentido, continuó la Sala, la revisión ya comentada no puede “comportar la realización de un examen judicial de fondo y detallado del pacto arbitral” sino, más bien, una verificación formal o preliminar “de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral; por lo que los órganos del Poder judicial al no advertir una manifiesta nulidad, ineficacia o inaplicabilidad, deberán remitir al arbitraje, las disputas sometidas a su conocimiento”. Es decir, que el Poder Judicial habría de limitarse a “la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje”, sin poder realizar un “análisis relacionado con los vicios del consentimiento que se deriven de la cláusula por escrito”⁸⁴.

Consideramos correcta la elección, por parte de la Sala, de la corriente moderna en cuanto al tratamiento que debe dar el Poder Judicial a los casos en los que, aun existiendo una cláusula arbitral, una de las partes pretenda someter la resolución de la controversia al conocimiento de los tribunales ordinarios. Como indica la propia SC/TSJ, esto resulta en una clara defensa del principio *kompetenz-kompetenz* que, como dijimos, persigue que sean los propios árbitros quienes decidan si tienen jurisdicción o no para conocer un determinado asunto.

⁸² Publicada en la Gaceta Oficial N° 36.511 del 06-08-1998.

⁸³ SC/TSJ N° 1067/2010, ya citado. Los criterios asentados en este fallo son reiterados en SC/TSJ N° 1784/2011, ya citado, y N° 923 del 17-12-2018 (caso: Carlos Brender), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/303325-0923-171218-2018-17-0710.HTML>

⁸⁴ *Ibid.*

No obstante lo dicho, en aras de garantizar el derecho de acción y, consecuentemente, el derecho a la defensa –y también atendiendo a lo establecido en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil sobre la falta de jurisdicción–, parece siempre resultar necesario que (i) se le dé oportunidad a la parte demandada de pronunciarse o someterse expresa o tácitamente a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, si esa es su voluntad; y que, por ende, (ii) esta declaratoria y remisión a la sede arbitral por parte de los tribunales ordinarios no tenga lugar sino después de que la demanda planteada ha sido admitida y, en consecuencia, ha sido ordenado el emplazamiento de la parte demandada.

Permitir que el tribunal ordinario declare, de entrada, la inadmisibilidad de la demanda, resulta contrario a la autonomía de la voluntad de las partes, siendo precisamente sobre tal autonomía que las partes construyen –y, de igual modo, finalizan– el pacto arbitral, además de impedir que eventualmente pueda tener lugar una sumisión expresa o tácita, de ambas partes, a la jurisdicción ordinaria, incluso habiendo acordado previamente una cláusula arbitral.

Así las cosas, la Sala concluyó que en el supuesto de una posible “renuncia tácita al arbitraje” al acudir a la vía judicial, el estudio de dicha situación:

(...) debe vincularse directamente con el necesario **análisis de la actividad desarrollada por las partes en el juicio, en la medida en que se debe formular un examen respecto de si las conductas procesales de las partes en disputa expresan una indiscutible orientación de someterse al arbitraje, y no, una fraudulenta intención de sujetar los conflictos a ese medio alternativo, lo cual debe ahora asumirse con carácter vinculante**⁸⁵. (Destacado del original).

Esta decisión es sumamente relevante en relación con lo que debe considerarse o no como una renuncia tácita al arbitraje o, lo que es lo mismo, como una sumisión tácita a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. En este sentido, la SC/TSJ expresó que debe estudiarse, caso por caso, la conducta asumida por las partes en relación con el proceso planteado ante un tribunal ordinario. En el caso particular, al tratarse de una medida cautelar anticipada, la Sala explicó que de la conducta de defensa asumida por la parte demandada en relación con la medida cautelar dictada:

(...) no puede derivarse la voluntad de sumisión, en la medida que se evidencie en el contexto del proceso que se trate, la necesidad del demandado de actuar en defensa de su propio interés frente a la actuación írrita de los órganos jurisdiccionales, lo cual debe ser analizado de forma casuística⁸⁶.

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ *Ibíd.*

Siendo así y, de nuevo, en concordancia con lo establecido en el artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado, no puede interpretarse de manera aislada el hecho de que una parte se dé por citada y lleve a cabo una labor defensiva a los fines de obtener el levantamiento de una medida cautelar como una renuncia tácita al arbitraje, especialmente después de haber opuesto la falta de jurisdicción establecida en el numeral 1 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil en la primera oportunidad procesal en la que acudió al proceso ante el juez ordinario.

Sobre este particular, señala GUERRERO-ROCCA que:

(...) la Sentencia 1067 mitigó la postura de la SPA sobre la "Renuncia Tácita al Arbitraje", dado que afirmó que la misma debe vincularse directamente con el necesario análisis de la actividad desarrollada por las partes en el juicio, en la medida en que se debe formular un examen respecto de si las conductas procesales de las partes en disputa expresan una indiscutible orientación de someterse al arbitraje, y no, una fraudulenta intención de sujetar los conflictos a ese medio alternativo⁸⁷.

Finalmente, la Sala se pronunció en este fallo sobre la interrogante de si "¿es posible que alguna de las partes, pueda solicitar ante los órganos del Poder Judicial de forma autónoma medidas cautelares mientras se constituye el tribunal arbitral, sin que ello se constituya como una renuncia tácita al arbitraje?", a lo que respondió que:

(...) para la materialización del derecho a una tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución y, dado que la existencia de estos medios alternativos no presupone mella alguna en atributos exclusivos de los órganos del Poder Judicial, pues cuestiones fundamentales de orden público se hacen inderogables frente a la voluntad de los particulares, es necesario admitir la existencia de un poder general de los órganos del Poder Judicial para dictar medidas de cautela para asegurar o anticipar una determinada resolución arbitral⁸⁸. (Destacado del original).

No obstante, precisó la Sala, este poder cautelar previo al inicio del arbitraje:

(...) se agota en la medida que la controversia sea sometida a su jurisdicción natural y una vez constituida ésta, el respectivo órgano arbitral tendrá plenas facultades conforme al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial, para modificar, ampliar o revocar las medidas cautelares previamente otorgadas⁸⁹. (Destacado del original).

Es decir, que el Poder Judicial, "**aún [sic] cuando se determine la falta de jurisdicción para el conocimiento del fondo del asunto controvertido en virtud de la existencia de un compromiso arbitral⁹⁰**" (destacado del original), bien podría:

⁸⁷ Gilberto A. Guerrero-Rocca, "Nuevos avances sobre arbitraje en el foro venezolano", *Revista MARC*, N° 1 (2011): 13, en: http://cedca.org.ve/wp-content/docs/revista_arbitraje1.pdf

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ *Ibíd.*

(...) resolver (exclusivamente) sobre la medida cautelar solicitada o para la resolución de la eventual oposición a la misma, en los términos expuestos; salvo que se verifique la existencia en las normas o reglamentos del respectivo centro de arbitraje –al cual se encuentra sometida la controversia– de árbitros de emergencia para el otorgamiento de medidas cautelares⁹¹. (Destacado del original).

A lo anterior, la Sala añadió que una “interpretación constitucionalizante” del artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial⁹² obligaría a dar “plena eficacia” al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el sentido que:

(...) no es posible afirmar bajo la vigencia de la Constitución (...), que por voluntad de las partes sea posible excluir una potestad intrínseca al ejercicio de la actividad jurisdiccional, como lo es la de garantizar las resultas del juicio a través de medidas cautelares, por lo que esta Sala establece con carácter vinculante, que los árbitros designados para la resolución del fondo de una controversia tienen como parte de sus competencias la facultad de dictar medidas cautelares en el marco del ordenamiento jurídico estatutario aplicable⁹³.

⁹¹ *Ibíd.* La Sala complementó este criterio con una serie de disposiciones con las que pretendió hacer frente a “la inexistencia de una norma legal aplicable que señale el término para demandar (ante el Tribunal arbitral), así como los efectos de no hacerlo” a los fines de asegurar que las medidas cautelares autónomas comentadas no perdieran su carácter instrumental. En particular, la Sala estableció que “(i) Podrán solicitarse medidas cautelares antes de constituirse el panel arbitral, ante los Tribunales ordinarios que resulten competentes en base al objeto de la medida que se pretende, sin que tal actuación pueda considerarse incompatible con el acuerdo de arbitraje o como una renuncia a ese acuerdo. En este supuesto, el peticionante de la providencia cautelar debe acompañar el contrato contentivo de la cláusula o el pacto arbitral, y expresar su única pretensión cautelar; así como indicarle que ya ha iniciado o iniciará los actos tendentes a la constitución del tribunal arbitral. (ii) El tribunal competente se determinará por las normas atributivas de competencia aplicables, tomando en consideración que en aquellos casos en los cuales cursen ante órganos del Poder Judicial, acciones relativas a la controversia sometida a arbitraje, el tribunal que conozca de los mismos será el competente para la resolución de las medidas cautelares que le sean solicitadas por alguna de las partes conforme al presente fallo, independientemente de la interposición y trámite de los recursos o consultas establecidas en el ordenamiento jurídico adjetivo aplicable, incluso en los supuestos relativos a la falta o regulación de jurisdicción regulados en los artículos 62 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. (iii) Corresponde a la parte solicitante acreditar los fundamentos para la procedencia de la medida cautelar solicitada; esto es, la satisfacción del peligro en la mora, o la apariencia de buen derecho. (iv) El tribunal sólo podrá decretar medida cautelares, previa verificación de la no existencia en las normas o reglamentos del respectivo centro de arbitraje al cual se encuentra sometida la controversia, que prevea el nombramiento de árbitros de emergencia para el otorgamiento de medidas cautelares en los términos expuestos *infra*, salvo que las partes por acuerdo en contrario excluyan la posibilidad de someterse a árbitros *ad hoc* para el otorgamiento de tales medidas (...), así como el cumplimiento de los extremos para la procedencia de las medidas cautelares, lo cual realizará en forma motivada. (v) Decretada las medidas cautelares, corresponde al solicitante, en un plazo no mayor de treinta (30) días continuos, acreditar que llevó a cabo todas las actuaciones tendentes a poner en marcha el procedimiento arbitral. Requisito que no será necesario, si ello se ha hecho constar en el mismo escrito de solicitud cautelar. (vi) Vencido el lapso al cual hace referencia el anterior punto (v), sin que el solicitante haya cumplido con la carga impuesta, el tribunal de oficio revocará la medida cautelar decretada, y condenará en costas al solicitante. (vii) El solicitante de la medida cautelar que sea revocada conforme al anterior supuesto (vi), es responsable de los daños y perjuicios que haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas. (viii) Hasta que se constituya el tribunal arbitral, la incidencia generada por la petición cautelar seguirá su curso de ley, siendo admisibles todos los recursos que asistan a las partes. Una vez constituido el Tribunal Arbitral, deberán remitirse inmediatamente las actuaciones para que provea sobre la incidencia cautelar, pudiendo revocarla, ampliarla o modificarla. (ix) Cualquiera que sea el caso, la medida cautelar acordada decaerá automáticamente, si luego de transcurridos noventa (90) días continuos desde su efectiva ejecución, el panel arbitral no se ha constituido”.

⁹² Reza la norma: “[s]alvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio. El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante”.

⁹³ SC/TSJ N° 1067/2010, ya citado.

Siguiendo con este criterio, los reglamentos de los principales centros de arbitraje en Venezuela⁹⁴ contemplan la posibilidad de que los árbitros –bien sea los que decidan el fondo o árbitros “accidentales” o “de urgencia” nombrados a tal efecto– dicten medidas cautelares, incluso antes de la instauración del proceso arbitral⁹⁵.

4. La ejecución del laudo arbitral

La SC/TSJ ha indicado que cuando un laudo arbitral queda definitivamente firme, él tiene “carácter de sentencia pasada [sic] en autoridad de cosa juzgada” y cualquier “suspensión de la ejecución no fundamentada en la estricta aplicación de la ley procesal, efectivamente constituye un abuso de poder y extralimitación de funciones”⁹⁶.

En este sentido, visto que uno de los principios del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos es su celeridad, no es de extrañar entonces que cuando el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial “remite de manera supletoria al Código de Procedimiento Civil por lo que respecta a la ejecución forzosa de los laudos arbitrales”, el misma obvie “toda mención respecto a la ejecución voluntaria del referido laudo” y, por ende, no sea violatorio del derecho a la defensa que se proceda de forma inmediata a su ejecución forzosa⁹⁷, siempre que tal ejecución forzosa sea solicitada al tribunal de primera instancia competente de acuerdo con el artículo citado ya que, si bien el legislador “[r]econoce (...) la capacidad que tienen los particulares de resolver sus diferencias a través del mecanismo que resulte más acorde con sus intereses, como parte integrante de su libertad contractual”, la facultad para ejecutar lo decidido en sede jurisdiccional recae en los órganos del Poder Judicial visto que “el Estado considera indeclinable el ejercicio de su autoridad para imponer incluso de forma forzosa el cumplimiento de una decisión”⁹⁸.

Como mencionamos previamente, a los fines de materializar el carácter jurisdiccional de los órganos de la sede arbitral, el Estado debe, necesariamente, delegar el pri-

⁹⁴ Véase, por ejemplo, el artículo 26 del Reglamento del Centro Empresarial para la Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y el artículo 24 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC).

⁹⁵ El tema ha sido desarrollado por el foro, según se constata en Andrés A. Mezgravis, “Las medidas cautelares en el sistema arbitral venezolano”, *Derecho y Sociedad*, N° 5 (2004): 19-69.

⁹⁶ SC/TSJ N° 878 del 01-08-2000 (caso: Banco Industrial de Venezuela, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/878-010800-00-0934.HTM>

⁹⁷ SC/TSJ N° 827/2001, ya citado. Reza la norma: “[e]l laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequatur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias. // La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, con traducción al idioma castellano si fuere necesario”.

⁹⁸ SC/TSJ N° 572/2005, ya citado. El fallo agregó que “[c]omo otra justificación de ello, resalta el hecho de que –en esta fase de ejecución– no sólo puede verse afectada la situación de las partes que decidieron someterse a arbitraje, sino también la de personas totalmente ajenas a la litis, cuyos intereses evidentemente escapan de ser relajados por la libertad contractual de aquellas”.

mer nivel de su jurisdicción, a saber, la capacidad decisoria sobre las controversias planteadas por los justiciables. Sin embargo, la potestad para ejecutar dichas decisiones de manera forzosa corresponde única y exclusivamente al Estado, a través de los órganos del Poder Judicial expresamente designados para tal fin, por lo cual este segundo nivel de la jurisdicción resulta indelegable a los árbitros y tribunales arbitrales.

Esta concepción se extiende a la potestad cautelar pues, de conformidad con el mismo fallo:

(...) es de notar que el citado artículo 28 [de la Ley de Arbitraje Comercial] refiere que para la ejecución de tales cautelas, el tribunal arbitral "podrá" pedir asistencia al Tribunal de Primera Instancia competente. A pesar de la utilización de la fórmula "podrá", la Sala encuentra que en modo alguno es potestativo del tribunal arbitral solicitar la asistencia de un Juzgado de Primera Instancia para ejecutar las providencias cautelares acordadas de forma tal que, prescindiendo de ella, las haga valer por sí mismo. La potestad del árbitro es únicamente decisoria y sólo se extiende a la posibilidad de acordar medidas cautelares, en este caso, pero su ejecución compete en forma exclusiva a los órganos del Poder Judicial señalados en la ley. De lo contrario, carecería de sentido la norma en cuestión, pues si el órgano arbitral fuese capaz de ejecutar la petición cautelar acordada, no necesitaría la asistencia de un Juzgado de Primera Instancia competente⁹⁹.

Nótese también que la SC/TSJ tampoco ha perdido ocasión para señalar que en determinados casos, a pesar de que el laudo arbitral tenga autoridad de cosa juzgada y deba procederse con su ejecución, es posible que el mismo resulte inejecutable. Esta posición la ha sostenido la Sala con base en que:

(...) los Tribunales que ejercen la jurisdicción venezolana así sean parte de la justicia alternativa en la forma señalada, imperativamente les corresponde la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, así se trate de una justicia alternativa de equidad (artículo 334 constitucional que no hace diferencias), y en ese sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, como garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, y como máximo y último intérprete de la Constitución, velará porque todos los órganos jurisdiccionales interpreten uniformemente y apliquen la Constitución, por lo que las interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, deberán ser aplicados por todos los órganos (ordinarios o alternativos, estos últimos en todos sus variantes) que produzcan actos jurisdiccionales ejecutables en el país. Caso de no ser así y no adaptarse al sistema constitucional venezolano, ellos, por inconstitucionales, se harán inejecutables, por tratarse de una cuestión atinente a la independencia y soberanía de la nación, y a la protección de la Constitución.

Con relación a los órganos de justicia internacional, que resuelven conflictos entre Estados, o entre éstos y organismos estatales de derecho internacional público, sus sentencias para ser reconocidas y acatadas en el ámbito interno, no pueden violar en ninguna forma ni las

⁹⁹ *Ibíd.* Nótese que la Sala indicó que a estos juzgados, si bien "nada compete resolver sobre la existencia o no de los presupuestos procesales que dan lugar a la cautela, sino simplemente su puesta en práctica", se requiere que el órgano arbitral "dé cuenta al Juzgado cuyo auxilio pretende, sobre la legitimidad de su constitución y los títulos sobre los cuales funda su actuación, como bien podrían ser los instrumentos fehacientes que contengan la cláusula o acuerdo arbitral, aquellos donde conste su efectiva designación, constitución, etcétera; todo ello en absoluto resguardo de la seguridad jurídica y previendo la actuación fraudulenta en perjuicio de terceros". Reiterado en SC/TSJ N° 1067/2010, ya citado.

normas constitucionales venezolanas, ni las interpretaciones vinculantes de esta Sala, ya que de ser así atentaría contra la integridad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹⁰⁰.

Es decir, que la posibilidad de ejecutar –o no– un laudo arbitral dependerá de la concatenación de este con la CRBV (y las interpretaciones vinculantes de la SC/TSJ), independientemente de si el laudo provino de una fuente nacional o extranjera, so pena de que el mismo sea rechazado por el Poder Judicial y calificado como inejecutable. Lo anterior parece atentar contra el principio de intangibilidad del laudo arbitral, al tiempo que reitera que, en el ámbito interno, al ser los árbitros y tribunales arbitrales órganos jurisdiccionales que forman parte del sistema de justicia venezolano, ellos están obligados a garantizar la integridad de la CRBV mediante la protección de los derechos y garantías constitucionales de los justiciables.

Así lo reiteró la Sala en relación con los laudos de los tribunales de arbitraje dependientes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) al asentar que “al ellos [los laudos] ejecutarse dentro del territorio nacional conforme a las normas de ejecución en vigor en el país condenado, la ejecución no puede colidir con las normas constitucionales y, por tanto, lo fallado se hace inejecutable” ya que, “[a] pesar que se trata de una decisión que se dicta en un proceso de una sola instancia, no sujeta a apelación y obligatoria para las partes, que deben acatarla y cumplirla en todos sus términos”, continuó la Sala, “la ejecución en el territorio del Estado Contratante, se hace conforme a las normas de dicho Estado, por lo que (...) un fallo violatorio de la Constitución (...) se haría inejecutable en el país”, si bien se reconoce que ello “podría dar lugar a una reclamación internacional contra el Estado”¹⁰¹.

El mismo efecto se desprendería de los dichos de la Sala al aseverar que, en el caso de laudos emanados de árbitros en el extranjero, la decisión en cuestión habría de atender a lo previsto en el numeral 6 del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado según el cual:

(...) las sentencias extranjeras, entre las que se hallan los laudos parciales y definitivos de los tribunales arbitrales –visto el vacío que presenta en este aspecto la Ley de Arbitraje Comercial– tendrán efecto en Venezuela siempre que no se encuentre pendiente, ante los Tribunales venezolanos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes de que se hubiere dictado la sentencia extranjera¹⁰².

¹⁰⁰ SC/TSJ N° 1393/2001, ya citado. Reiterado en SC/TSJ N° 1981 del 16-10-2001 (caso: Compañía Anónima Venezolana de Televisión), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1981-161001-00-2759.HTM>

¹⁰¹ SC/TSJ N° 1942 del 15-07-2003 (caso: Rafael Chavero), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.HTM> Reiterado en N° 2070 del 05-11-2007 (caso: RCTV, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2070-051107-07-1005.HTM> Véase al respecto Eugenio Hernández-Bretón, “El arbitraje internacional con entes del Estado venezolano”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 147 (2009): 141-168, en http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2009/BolACPS_2009_147_141-168.pdf

¹⁰² SC/TSJ N° 2635 del 19-11-2004 (caso: Consorcio Barr, S.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2635-191104-04-0163%20.HTM>

Criterio este que a simple vista no pareciera coincidir con lo expresado por la Sala al año siguiente, al afirmar que “la Sala se ve impedida de realizar un examen de fondo (...) pues al haber instado al Centro Internacional para el Arreglo de Controversias Relativas a Inversiones para la resolución del conflicto suscitado”, la solicitante –a saber, una empresa minera con inversionistas canadienses– “renunció de manera indubitable a iniciar o continuar cualquier proceso vinculado –mediata o inmediatamente– a la tantas veces referida controversia”¹⁰³.

Es decir que, de acuerdo con el primero de los fallos citados, el laudo extranjero surtiría efectos en Venezuela siempre que no existiese un juicio con identidad de objeto y partes en el país pues, en ese caso, habría de dársele continuidad al juicio nacional. En tanto, de acuerdo con el segundo de los precedentes citados, al acudir una persona al arbitraje internacional la misma habría renunciado a dar continuidad a los juicios que hubiese iniciado en el país y, por ende, habría de esperarse el laudo respectivo.

A ello se suma que en otros casos la SC/TSJ avaló la calificación de los procedimientos arbitrales como una cuestión prejudicial que podía suspender el proceso judicial en estado de sentencia –en el caso concreto, relacionado con la posibilidad de hacer efectivos unos pagarés adeudados por la República con fundamento en un contrato cuyo cumplimiento se discutía en sede arbitral– a tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil¹⁰⁴.

Finalmente, y separándonos un poco de estos criterios, interesa destacar que la SC/TSJ ha expuesto que en materia de arbitraje el uso del castellano como idioma oficial de la República “adquiere relevancia, sólo en circunstancias tales como la incorporación de laudos –u otros actos del procedimiento arbitral– ante órganos y entes de los Poderes Públicos y, particularmente, para la ejecución de laudos”, debiéndose en estos casos “cumplir con las formalidades para que surtan efectos en el ordenamiento jurídico nacional”, por lo que lejos de estos supuestos nada impediría que el procedimiento se lleve a cabo en otro idioma como, de hecho, lo permite el artículo 10 de la Ley de

¹⁰³ SC/TSJ N° 3229 del 28-10-2005 (caso: Minera Las Cristinas, C.A. v. Corporación Venezolana de Guayana), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/3229-281005-04-2562.HTM>

¹⁰⁴ SC/TSJ N° 1045 del 17-05-2006 (caso: Banco Provincial, S.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1045-170506-03-3284.HTM> Nótese que el fallo cuenta con voto salvado del Magistrado Rondón Haaz quien afirma que “el juicio arbitral entre Industrias Metalúrgica Van Dam C.A y la República, en relación con la obligación extracartular, no podía considerarse como cuestión prejudicial, en tanto que las defensas derivadas de ese contrato no le eran oponibles al endosatario, salvo que se hubiere probado la combinación fraudulenta”. Unos años después la Sala volvió a pronunciarse sobre este caso e indicó que “[c]omo quiera que fue solicitada la revisión subsidiaria de la sentencia dictada por la Sala Político administrativa N° 161 del 31 de enero de 2007, bajo el argumento de que el laudo arbitral por el que argumentó su declaratoria de improcedencia no estaba firme, pues habría sido intentado contra éste recurso de nulidad, esta Sala no puede emitir en esta oportunidad pronunciamiento en torno al mismo, pues los efectos de ese laudo arbitral no han sido enervados por la decisión definitiva que adopte el juzgado que conozca de tal nulidad”, dando lugar a un nuevo voto salvado del Magistrado Rondón Haaz. Véase al respecto SC/TSJ N° 919 del 05-06-2008 (caso: Banco Provincial, S.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/919-050608-07-1373.HTM>

Arbitraje Comercial¹⁰⁵, sin que ello se entienda como una violación del artículo 183 del Código de Procedimiento Civil conforme con el cual “[e]n la realización de los actos procesales sólo podrá usarse el idioma legal que es el castellano” y teniéndose presente que si el idioma constituye un “impedimento para la efectiva tutela de los derechos e intereses sometidos a la justicia arbitral” podrían “resultar plenamente aplicables las normas relativas a la intervención de intérpretes públicos” en relación con aquellos documentos o declaraciones que se encuentren en un idioma que no manejen las partes o el tribunal, aun cuando una cláusula arbitral que acuerde un idioma en estos términos, si bien sería conforme con derecho, también sería “substancialmente absurda”¹⁰⁶.

5. La impugnación del laudo arbitral

El último tema que trataremos en esta reseña es la impugnación del laudo arbitral y, al respecto, la Sala ha expuesto que la vía ordinaria para alcanzar este objetivo de acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial es el recurso de nulidad interpuesto ante el tribunal superior competente del lugar donde se hubiere dictado el laudo, obteniéndose la suspensión de sus efectos si se otorga la caución respectiva, por lo que el amparo no sería el medio idóneo para lograr tal objetivo¹⁰⁷ –como reitera sí lo sería el recurso de nulidad¹⁰⁸, aun cuando en otras oportunidades acordó sin más la suspensión de la ejecución de laudos como medida cautelar en el marco de amparo constitucionales¹⁰⁹– y que, a falta de interposición del recurso de nulidad, operaría el consentimiento tácito del laudo arbitral dado el compromiso suscrito de forma voluntaria por ambas partes y, en consecuencia, habría de procederse con su ejecución al catalogarse el laudo como “completamente firme”¹¹⁰.

¹⁰⁵ Reza la norma: “[l]as partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse. Este acuerdo será aplicable, salvo que ellos mismos hayan acordado otra forma, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y al laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral. // El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos presentados para su consideración, estén acompañados de una traducción al idioma o los idiomas acordados por las partes o determinados por el tribunal arbitral”.

¹⁰⁶ SC/TSJ N° 1784/2011, ya citado.

¹⁰⁷ SC/TSJ N° 827/2001, ya citado.

¹⁰⁸ SC/TSJ 462/2010, ya citado.

¹⁰⁹ SC/TSJ N° 1337 del 22-06-2005 (caso: Distribuidora Punto Fuerte DPF, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1337-220605-05-0493.HTM> Interesa destacar que, previamente, el Juzgado Superior había declarado sin lugar el recurso de nulidad intentado contra el laudo arbitral por falta de consignación de la caución exigida de USD 130.000, luego del reclamo de la parte actora de que tal pedimento vulneraba el principio de gratuidad y el acceso a la justicia, si bien en el fallo sobre el fondo (N° 1121/2007, ya citado) la Sala determinó que “teniendo clara la naturaleza excepcional del recurso de nulidad contra el laudo arbitral y que la intención del legislador es precisamente garantizar la efectividad del laudo una vez dictado, no es inconstitucional requerir a la parte recurrente constituir caución para lograr la suspensión del laudo cuya nulidad se recurre, pues es una forma de garantizar que las partes del proceso queden cubiertas de los eventuales daños o perjuicios que pueden experimentar por la suspensión en su ejecución, mientras se espera la resolución definitiva del recurso propuesto”. Este criterio fue reiterado en el fallo N° 1067/2010, ya citado.

¹¹⁰ SC/TSJ N° 298 del 19-02-2002 (caso: Procesadora Agroindustrial de Oriente C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/298-190202-01-1918%20.HTM>

Así, sobre el recurso de nulidad del laudo afirmó la Sala que “se trata de una acción excepcional orientada a enervar la validez del mismo [en referencia al laudo], pero sólo y exclusivamente, por motivos taxativos, previstos en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial”, lo que “[e]n lo absoluto significa una ‘apelación’ sobre el mérito del fondo, alternativa esta última (apelación) no admisible en arbitraje” ya que “[l]a intención del legislador ha sido la de considerar inapelable el laudo arbitral, como una fórmula de evitar dilaciones indebidas frente a un proceso que ha sido diseñado para ser expedito”¹¹¹.

Lo anterior, en criterio de la Sala, no implicaría una violación al debido proceso por cuanto ella habría admitido en otras oportunidades que el principio de doble instancia no tiene carácter absoluto, salvo en los procesos penales¹¹².

En tanto, por lo que respecta al carácter expedito del arbitraje, vale la pena destacar que la Sala reiteró 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”¹¹³ y que la caución exigida en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial no se traduce en un “formalismo exagerado”, por lo que quien solicite la suspensión del laudo no puede pretender luego obtener prórrogas para prestar la caución comentada, ya que “ello causaría incertidumbre e inseguridad jurídica, además que implicaría la concesión de ventaja a una de las partes en detrimento de la otra, lo cual podría configurar indefensión”¹¹⁴.

De lo hasta aquí dicho en relación con el recurso de nulidad del laudo surge una interrogante: ¿cuál sería entonces ese tribunal superior competente? Al respecto, la SC/TSJ responde que “[c]uando la Ley habla de tribunal superior ‘competente’, se refiere a aquél a quien hubiere correspondido conocer del conflicto en segunda instancia, si las partes no hubieren elegido el arbitraje”, pudiendo darse el caso que quien hubiese conocido en primera instancia sea el máximo tribunal (por ejemplo, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia) y, por ende, no haya un tribunal superior que pueda conocer del recurso en cuestión, si bien “a falta de una alzada ante la cual pueda intentarse el amparo contra las decisiones de los tribunales arbitrales, corresponde a esta Sala Constitucional (...) conocer de la demanda de amparo”¹¹⁵.

¹¹¹ SC/TSJ N° 1121/2007, ya citado, y reiterado en el fallo N° 462/2010, también citado.

¹¹² SC/TSJ N° 1317/2011 del 03-08-2011 (caso: Mirelia Espinoza Díaz), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1317-3811-2011-10-1298.HTML>

¹¹³ SC/TSJ N° 1067/2010, ya citado.

¹¹⁴ SC/TSJ N° 108 del 20-03-2017 (caso: Construcciones Pasval, C.A.), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/197017-108-20317-2017-16-0431.HTML>

¹¹⁵ SC/TSJ N° 1981/2001, ya citado. Reiterado en N° 2346 del 26-08-2003 (caso: Consorcio Barr, S.A.), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/2346-260803-03-0995.HTM> y N° 1206 del 14-08-2012 (caso: Sociedad Mercantil Orinoco Iron, S.C.S.), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1206-14812-2012-11-0342.HTML>

Queda entonces preguntarse sí, en aplicación del criterio expuesto, sería la Sala Constitucional competente para conocer la nulidad de un laudo arbitral cuando el tribunal que hubiese conocido la causa en sede ordinaria fuese alguna Sala del Tribunal Supremo de Justicia y, por ende, no hubiese un tribunal superior competente para conocer del recurso señalado. La Sala, hasta ahora, no se ha pronunciado expresamente sobre este punto.

En otro orden de ideas, la Sala ha admitido que “[u]n laudo arbitral puede ser objeto de amparo, si él infringe derechos o garantías constitucionales en perjuicio de uno de los afectados por dicha infracción”¹¹⁶, en el sentido que:

(...) no existe negación expresa de esta Sala al ejercicio del amparo constitucional, ante denuncias de violación de derechos y garantías constitucionales, siendo que medie o no un contrato en el cual se prevea el arbitraje, toda vez que éste no constituye un medio de protección constitucional, sino un medio alternativo de solución de conflictos (artículo 257 constitucional) con ocasión –en el presente caso– a una relación de indole contractual, para la cual el arbitraje funciona para hacer valer las obligaciones y derechos contenidos en el contrato celebrado, mas no para proteger derechos y garantías constitucionales de las partes contratantes; derechos y garantías cuya protección es preminente con relación a los pactos de los contratos.

(...)

De manera que no puede considerarse como lo pretenden la recurrente que, una cláusula contractual que prevea el arbitraje, derogue la competencia de los Tribunales de la República, como órganos del Poder Judicial Venezolano, para conocer de las acciones de amparo constitucional que ante ellos se incoen y, para otorgar –en los supuestos de procedencia– mandamientos de protección a los derechos y garantías constitucionales violadas, acordando el restablecimiento de la situación jurídica denunciada como infringida, así como tampoco aquellas denuncias referidas a cuestiones o materias de orden público, que han sido exceptuadas –expresamente– del arbitraje, como lo dispone el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial¹¹⁷.

A pesar de lo anterior, con base en el principio pro arbitraje tantas veces mencionado en esta colaboración, la Sala destacó que el amparo no puede emplearse como un sustituto del recurso de nulidad en los siguientes términos:

También 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 cons-

¹¹⁶ SC/TSJ N° 3345 del 20-12-2002 (caso: Servicios y Transporte Marinos Maca, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3345-201202-02-1291%20.HTM>

¹¹⁷ SC/TSJ N° 1529 del 04-07-2002 (caso: Four Seasons Caracas, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1529-040702-02-0782%20.HTM>

titucional (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)¹¹⁸. (Destacado del original).

Hecha esta precisión, resta por apuntar en cuanto al amparo que el tribunal superior competente –en los términos indicados *ut supra*– también sería la autoridad que conocería del amparo en cuestión¹¹⁹, debiendo notificarse a la Procuraduría General de la República si el mismo pudiese obrar directa o indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República a tenor de lo previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República¹²⁰, siendo en todo caso prudente destacar que la Sala ha determinado que:

(...) el deber contenido en el artículo 258 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota o tiene como único destinatario al legislador (Asamblea Nacional), sino también al propio operador judicial (Poder Judicial), en orden a procurar y promover en la medida de lo posible la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos y adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad de tales medios, lo cual implica que las acciones típicas de la jurisdicción constitucional, no sean los medios idóneos para el control de los procedimientos y actos que se generen con ocasión de la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos¹²¹.

Finalmente, la Sala ha destacado que si bien “muchas de las decisiones que se producen como consecuencia de la interposición de recursos de nulidad contra laudos son objeto de recursos de casación”, ello “contraría los principios contenidos en sentencias vinculantes, relativas al arbitraje como medio alternativo para la resolución de conflictos” y, visto “el silencio normativo en la Ley de Arbitraje Comercial”, le competía a

¹¹⁸ SC/TSJ 462/2010, ya citado.

¹¹⁹ SC/TSJ N° 174 del 14-02-2006 (caso: Haagen-Dazs International Shoppe Company, INC v. Corporación Todosabor S.A.), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/174-140206-04-3033.HTM> El fallo cuenta con voto salvado de Luisa Estella Morales en el que se extiende sobre las diferencias entre la pretensión de nulidad de un laudo arbitral, su solicitud de ejecución y reconocimiento y la eventual oposición a dicha solicitud. La primera pretensión se refiere al recurso establecido en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, que se diferencia de la solicitud de ejecución o reconocimiento, por parte del Poder Judicial venezolano, de un laudo dictado en territorio extranjero, y de la eventual oposición de la parte perdedora a tal ejecución o reconocimiento, regidos estos últimos dos procesos por las reglas procedimentales del lugar donde se solicite la ejecución o reconocimiento del laudo. Señala la Magistrada disidente, además, que (i) los laudos dictados por tribunales arbitrales extranjeros son considerados sentencias extranjeras; y que (ii) cualquier pretensión de nulidad de un laudo dictado en sede arbitral debe ser resuelta a través de la interposición de un recurso de nulidad de la jurisdicción que corresponda, según las normas de conflicto aplicables, por lo cual resultaría inadmisibles solicitar la nulidad directa o indirecta del laudo a través de una acción de amparo constitucional autónoma, como en el caso aquí comentado. Concluye la Magistrada indicando que, al tratarse de una acción interpuesta por la parte perdedora con el fin de lograr la nulidad del laudo dictado en el extranjero –y no el reconocimiento o la ejecución del mismo respecto de bienes situados en Venezuela ni a ningún otro supuesto de los establecidos en la Ley de Derecho Internacional Privado–, los tribunales venezolanos no tendrían jurisdicción para conocer del caso planteado, sin que esto implique desconocer ni contradecir la potestad que tiene la jurisdicción ordinaria venezolana, incluida la Sala Constitucional, de velar por la integridad de la CRBV con respecto a decisiones arbitrales dictadas en el extranjero **“pero ello, claro está de conformidad con las disposiciones sustantivas y adjetivas contenidas en dicha Carta Magna, los Códigos y Leyes Venezolanas y, por supuesto, en los Tratados Internacionales validamente [sic] suscritos aprobados y ratificados por la República”** (destacado del original).

¹²⁰ SC/TSJ N° 394 del 28-11-2019 (caso: Desarrollos Mercayag, C.A.), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/308320-0394-281119-2019-16-0390.HTML>

¹²¹ SC/TSJ N° 1541/2008.

ella “plantearse (...) cuáles son los posibles controles que puede ser objeto la sentencia que conozca un recurso de nulidad de un laudo arbitral”¹²².

Así las cosas, dado que la Ley de Arbitraje Comercial prevé en su artículo 43 que “contra ellos **solo** procede el recurso de nulidad” y que “se limita el conocimiento de éstas acciones a una **única instancia**, en la medida que el legislador optó por otorgarle la competencia a un Juzgado Superior y no a un tribunal de inferior jerarquía” (destacado del original), la Sala concluyó que “no es posible afirmar que cabe la posibilidad de ejercer cualquiera de los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico contra la sentencia que resolvió el recurso de nulidad”, a lo que se agrega que los principios propios del arbitraje, ya tratados en esta colaboración, “serían frontalmente desconocidos si se admitiera la posibilidad de Casación respecto a la decisión que emita un Tribunal Superior que conozca de un eventual recurso de nulidad contra el Laudo” en virtud del “carácter alternativo y expedito del arbitraje, orientado a disminuir a su mínima expresión el conocimiento de los tribunales ordinarios, lo cual constituye el fundamento pragmático del sistema de arbitraje”, si bien otros procesos judiciales como los amparos constitucionales o las revisiones constitucionales sí podrían ser procedentes¹²³, pudiendo recurrirse a la primera de estas vías incluso contra decisiones dictadas en el marco del procedimiento arbitral como lo sería la declaratoria de improcedencia de la recusación de un árbitro¹²⁴.

Este criterio fue reiterado por la Sala al año siguiente cuando adujo que:

(...) contra el laudo arbitral procede para su impugnación además de las causales contenidas en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, la acción de amparo o la revisión constitucional, siempre y cuando estén presentes los supuestos que, de acuerdo con la ley y el desarrollo jurisprudencial de esta Sala Constitucional, las harían procedente. En este sentido, los medios de impugnación antes mencionados no funcionan como un recurso de apelación

¹²² SC/TSJ N° 1773 del 30-11-2011 (caso: Van Raalte de Venezuela, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1773-301111-2011-11-0381.HTML> y publicado en la Gaceta Oficial N° 39.841 del 12-01-2012. Reiterado en SC/TSJ N° 95 del 17-02-2012 (caso: Hernando Díaz y otro) y N° 1365 del 16-10-2013 (caso: Trevi Cimentaciones, C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/95-17212-2012-11-1336.HTML> y <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/157523-1365-161013-2013-13-0124.HTML>, respectivamente.

¹²³ *Ibid.* La Sala destaca que esta es una de las diferencias entre el arbitramento previsto en el Código de Procedimiento Civil, que sí admitiría recurso de casación de acuerdo con el numeral 4 del artículo 312 *ejusdem*, y el arbitraje de la Ley de Arbitraje Comercial, en el cual este recurso no sería posible.

¹²⁴ SC/TSJ N° 894 del 27-06-2012 (caso: Procter & Gamble de Venezuela, S.C.A.), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/894-27612-2012-12-0136.HTML> En detalle, la Sala indicó que “la recusación o la inhibición de los miembros del tribunal arbitral debe ser previa al acto de juzgamiento, pues de lo contrario se correría el riesgo de que la causa sometida a arbitraje sea resuelta por quienes carecen de competencia subjetiva para ello, lo que evidentemente contraviene la garantía del juez natural para asegurar transparencia, independencia e idoneidad con la que debe actuar el órgano decisor. En tal sentido, ante la inminencia de amenaza de violación a la garantía de ser juzgado por un árbitro idóneo, independiente e imparcial, resulta innecesario que el recusante espere la publicación del laudo para interponer la acción de amparo constitucional, de tal manera que no se puede vincular el cuestionamiento de la sentencia que resolvió la recusación al laudo arbitral propiamente dicho; para con base en ello derivar la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 6.5 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues, tal y como se refirió, entre los supuestos de nulidad del laudo no figura la recusación, de tal suerte que contra la decisión proferida el 17 de mayo de 2011 no existe recurso alguno, lo cual hace idóneo el ejercicio de la vía de amparo”.

que permita a la Sala actuar como una segunda instancia en el control del juzgamiento del acto supuestamente lesivo sino como un mecanismo que resguarde la supremacía de las garantías contenidas en el Texto Constitucional¹²⁵.

Por su parte, en relación con la posibilidad de acudir a la revisión constitucional la Sala precisó que, aun cuando ella sería procedente en relación con las sentencias que resolvieran los recursos de nulidad, no ocurriría lo mismo en cuanto a los laudos arbitrales pues ellos "si bien (...) son una manifestación de la función jurisdiccional, no emanan del poder judicial y, en consecuencia, no se ajustan al elemento orgánico que determina el segundo supuesto de la revisión constitucional"¹²⁶.

En virtud de lo anterior, en relación con los recursos ordinarios y extraordinarios considerados como admisibles por la Sala contra un laudo arbitral, menciona BADELL MADRID que:

La sentencia mencionada [caso: Van Raalte de Venezuela, C.A.] afirma que en efecto el único recurso ordinario contra el laudo arbitral es el recurso de nulidad, pero asimismo proceden contra éste los recursos extraordinarios de control de la constitucionalidad¹²⁷.

Ya para concluir hemos de apuntar que la SC/TSJ no se ha pronunciado, hasta el momento, sobre la procedencia o no de otros recursos extraordinarios, tales como el avocamiento, en aquellos casos en los que la jurisdicción corresponde a la sede arbitral¹²⁸.

En particular, el avocamiento ha sido concebido como una figura que comporta una excepción al principio del juez natural, únicamente procedente ante circunstancias de gravedad, por cuanto permite a cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia atraer para sí el conocimiento de una causa que corresponde originalmente a otro juzgador. En virtud de su carácter excepcional, "constituye una figura de interpretación y utilidad restrictiva"¹²⁹.

Por supuesto, no habiendo un precedente similar al contenido en el caso Alimentos Polar Comercial –a saber, una solicitud de avocamiento de la SC/TSJ a una causa conocida originalmente en sede arbitral–, todas las decisiones dictadas por la Sala has-

¹²⁵ SC/TSJ N° 1497 del 14-11-2012 (caso: Carlos Bustamante), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1497-141112-2012-12-0823.HTML>

¹²⁶ SC/TSJ N° 443 del 06-05-2013 (caso: Procuradora General del Estado Monagas), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/443-6513-2013-12-0902.HTML>

¹²⁷ Álvaro Badell Madrid, "El recurso de revisión constitucional en el arbitraje", *Revista MARC* N° 2 (2011): 15, en: http://cedca.org.ve/wp-content/docs/revista_arbitraje2.pdf

¹²⁸ Sin embargo, mediante fallo N° 42 del 20-02-2020 (caso: Alimentos Polar Comercial, C.A.), no disponible para su consulta en línea, la SC/TSJ ordenó al Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) remitir expediente contentivo de procedimiento arbitral a los fines de analizar la procedencia o no de la solicitud de avocamiento interpuesta por Alimentos Polar Comercial, C.A. Actualmente (agosto de 2020) el caso está en espera de decisión.

¹²⁹ SC/TSJ N° 511 del 05-04-2004 (caso: Maira Rincón Lugo), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/806-240402-00-3049.HTML>

ta el momento (agosto de 2020) en relación con la figura del avocamiento sólo hacen referencia a causas conocidas en primer lugar por un tribunal ordinario o por otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia.

A decir de la SC/TSJ, la jurisprudencia ha considerado admisible el ejercicio del avocamiento “ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden de algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia”¹³⁰. Asimismo, ha señalado que los requisitos de procedencia del avocamiento incluyen:

1) Que el asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República, cualquiera que éste sea y con independencia de su jerarquía, competencia o su especialidad; 2) No importa la fase o etapa en que se encuentra el proceso; 3) Que el asunto rebase el interés privado y afecte el interés público o que exista la necesidad de evitar flagrantes injusticias, y 4) Que el asunto objeto de la solicitud de avocamiento verse sobre una materia que no esté prohibida expresa y directamente a la Sala (...) ¹³¹.

Sin embargo, la Sala también ha indicado que el objeto del avocamiento:

(...) es traer al Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas –de acuerdo a la naturaleza del asunto discutido– “*cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental*”¹³².

Resulta relevante preguntarse entonces ¿hasta qué punto puede la SC/TSJ considerar que la gravedad de alguna irregularidad cometida en el curso de un proceso arbitral permitiría a esa Sala avocarse a su conocimiento, a pesar de no tratarse de un asunto conocido por otro tribunal de la República?

En principio, el criterio asentado en relación con el recurso de revisión constitucional parece indicar que la Sala no consideraría procedente ejercer otros recursos, más allá de los aquí nombrados, contra los laudos arbitrales ni contra las irregularidades cometidas en el curso de un proceso arbitral.

No obstante, al concebirse el arbitraje como parte del sistema de justicia y a sus órganos como operadores de la jurisdicción, no sorprendería que Sala considere “necesario” ejercer cierta supervisión sobre la sede arbitral para asegurar que los procedimientos conducidos y los laudos dictados por tales órganos jurisdiccionales no atenten contra la integridad de la CRBV ni infrinjan los derechos y garantías constitucionales de los justiciables, ya que, como sostiene PETIT:

¹³⁰ SC/TSJ N° 806 del 24-04-2002 (caso: SINTRACIMIENTO), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/511-050404-04-0418.%20.HTM>

¹³¹ SC/TSJ N° 511, ya citado.

¹³² *Ibid.*

Que los árbitros no sean funcionarios del Poder judicial; no quita su condición de que sean tratados como “verdaderos jueces” en los límites de sus funciones. De consiguiente, no puede justificarse que las causas o expedientes (arbitrales) puedan sustraerse del sistema de control de todas las decisiones “jurisdiccionales” cuando están involucrados derechos fundamentales (bien distinto a decir, a los motivos de recurribilidad del laudo definitivo donde solo cabe el recurso de nulidad)¹³³.

Lo cierto, en todo caso, es que el recurso de nulidad del laudo y sus causales de procedencia, taxativamente establecidas en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, preceden cronológicamente a la constitucionalización del arbitraje en los términos aquí expuestos, así como a todas las interpretaciones que sobre dicha institución ha desarrollado la SC/TSJ hasta la fecha y que, de manera lacónica, han concluido que el arbitraje es un derecho fundamental de rango constitucional, que los árbitros y tribunales arbitrales son órganos jurisdiccionales y que, por ende, forman parte del sistema de justicia venezolano.

En este punto, surgen interrogantes que hasta ahora parecen no tener una respuesta clara por parte de la Sala y que, a primera vista, contraponen el principio de intangibilidad del laudo con algunos principios y derechos constitucionales. Hoy por hoy podemos preguntarnos si (i) ¿la figura de la nulidad del laudo arbitral, en los términos actualmente planteados, protege suficientemente el derecho a la defensa de las partes del arbitraje?; (ii) ¿hasta qué punto puede o no intervenir un órgano de la jurisdicción ordinaria en un proceso arbitral si en el mismo se detecta una violación a derechos o garantías constitucionales que no sería posible detener o corregir con los remedios procesales disponibles actualmente?; (iii) considerando el principio de unidad de la jurisdicción, ¿la labor que ejerce la Sala Constitucional como “protectora” de la CRBV se limita a la jurisdicción ordinaria o abarca también a la jurisdicción arbitral?; y (iv) ¿de qué modo se vería afectada la jurisdicción arbitral si, en efecto, fuese objeto de “supervisión” por parte de la SC/TSJ?

Son preguntas que, si bien en esta oportunidad no responderemos, nos invitan a la reflexión sobre este medio alternativo para la solución de conflictos que desde su constitucionalización en el año 1999 ha dado lugar, como pudo apreciar el lector, a un interesante desarrollo por parte de la SC/TSJ que, aun cuando en algunos aspectos resulta contradictorio y vacila entre la promoción y la restricción del arbitraje, no queda duda que esta forma parte del sistema de justicia y, por ende, cualquier regulación o interpretación al respecto debe tender a garantizar la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso de aquellos que opten por la misma.

¹³³ Luis Petit, *¿Jurisdicción constitucional en el arbitraje doméstico? Garantías procesales y constitucionales en el proceso arbitral (primera parte)*, consultado en original.

BIBLIOGRAFÍA

- BADELL MADRID, Álvaro, "Reacción o relación. Poder Judicial y arbitraje", *Revista MARC* N° 2 (2019): 18-19, en: https://issuu.com/cedca/docs/marc_iiediccion_f
- _____, Álvaro "El recurso de revisión constitucional en el arbitraje", *Revista MARC* N° 2 (2011): 15, en: http://cedca.org.ve/wp-content/docs/revista_arbitraje2.pdf
- BADELL MADRID, Rafael, "La actividad arbitral de la administración", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 155 (2016): 427-446, en http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2016/BolACPS_2016_155_321-390.pdf
- _____, "Medios alternativos de solución de conflictos en el Derecho Administrativo venezolano. Especial referencia al arbitraje en los contratos administrativos", *Congreso Internacional de Derecho Administrativo en homenaje al profesor Luis Enrique Farías Mata*, tomo II (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006), 103-186.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., *Las Constituciones de Venezuela* (San Cristóbal – Madrid: Universidad Católica del Táchira, Instituto de Estudios de Administración Local, Centro de Estudios Constitucionales, 1985).
- CABRERA, Jesús Eduardo, *Contradicción y control de la prueba legal y libre* (Caracas: Editorial Jurídica Alva, 1998).
- CHACÓN GÓMEZ, Nayibe, "La protección de dos derechos constitucionales: el arbitraje de los contratos de consumo", *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, tomo II (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007), 545-564.
- DE MAEKELT, Tatiana B., DUQUE CORREDOR, Román José y HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio, "Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de octubre de 2008, que fija la interpretación vinculante del único aparte del art. 258 de la Constitución de la República", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 147 (2009): 347-368, en http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2009/BolACPS_2009_147_347-368.pdf
- DÍAZ CANDIA, Hernando, "Arbitrabilidad y orden público", *Revista MARC*, N° 1 (2011): 5-6, en: http://cedca.org.ve/wp-content/docs/revista_arbitraje1.pdf
- _____, Hernando, "La jurisdicción arbitral frente a los actos administrativos: hacia el arbitraje contencioso-administrativo", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 135 (2010): 37-71.
- DÍAZ CHIRINO, Víctor Raúl, "El mecanismo de arbitraje en la contratación pública", *Ley de Contrataciones Públicas*, 4° ed., (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014), 415-444.
- DUQUE CORREDOR, Román José, "La justicia por consenso en el sistema de justicia y el debido proceso en el arbitraje", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 145 (2007): 263-274, en http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2007/BolACPS_2007_145_263-274.pdf
- ESCOVAR ALVARADO, Ramón J., "Arbitraje en contratos de interés público de naturaleza comercial internacional", *Revista de Derecho Constitucional*, N° 9 (2004): 85-103.
- FRAGA PITTALUGA, Luis, *El arbitraje en el Derecho Administrativo* (Caracas: Editorial Torino, 2000).
- GUERRERO-ROCCA, Gilberto A. "Nuevos avances sobre arbitraje en el foro venezolano", *Revista MARC*, N° 1 (2011): 13, en: http://cedca.org.ve/wp-content/docs/revista_arbitraje1.pdf
- GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge Isaac, "Reflexiones sobre las tendencias jurisprudenciales sobre conflicto de 'jurisdicción' cuando existe acuerdo de sometimiento arbitral", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 3 (2014): 315-370, en <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2014/03/ciencias-juridicas3-315-370.pdf>

- HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones* (Caracas: Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, 2016).
- HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio, "Arbitraje y Constitución: El arbitraje como derecho fundamental", *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005), 22-34.
- _____, "El arbitraje internacional con entes del Estado venezolano", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 147 (2009): 141-168, en http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2009/BolACPS_2009_147_141-168.pdf
- _____, "El arbitraje y las normas constitucionales en Venezuela: lo malo, lo feo y lo bueno", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 149 (2010): 389-407, en http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2010/BolACPS_2010_149_389-407.pdf
- LORETO GONZÁLEZ, Irene, "Algunas consideraciones sobre el arbitraje comercial en el Derecho Administrativo venezolano", *20 años de FUNEDA y el Derecho Público en Venezuela*, vol. III, (Caracas: FUNEDA, 2015), 53-68.
- MEZGRAVIS, Andrés A., "La promoción del arbitraje: un deber constitucional reconocido y vulnerado por la jurisprudencia", *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5 (2001): 131-152.
- _____, "La unidad de la jurisdicción: un mito en el derecho venezolano", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 108 (1998): 259-410.
- _____, "Las medidas cautelares en el sistema arbitral venezolano", *Derecho y Sociedad*, N° 5 (2004): 19-69.
- PERNÍA-REYES, Mauricio Rafael, "La resolución de conflictos surgidos con ocasión de las actividades extractivas y el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras: culminación del movimiento pendular en la actividad minera", *Revista de Derecho Público*, N° 140 (2014): 224-233.
- PETIT, Luis, *¿Jurisdicción constitucional en el arbitraje doméstico? Garantías procesales y constitucionales en el proceso arbitral (primera parte)*, consultado en original.
- PETZOLD-RODRIGUEZ, María, "Algunas consideraciones sobre el arbitraje en general", *Revista Derecho y Sociedad*, N° 4 (2003): 27-40.
- RAMÍREZ, José Alberto, "Tres aspectos positivos de la nueva jurisprudencia constitucional en materia de arbitraje", *Revista Derecho y Sociedad*, N° 9 (2010): 137-154.
- SAGHY, Pedro, *El arbitraje institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2017).
- _____, "El principio competencia-competencia y la facultad del Tribunal Arbitral para decidir sobre su propia existencia", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 153 (2014): 499-504, en http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2014/BolACPS_2014_153_499-504.pdf
- TORREALBA R., José Gregorio, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre medios alternativos de solución de controversias, arbitraje comercial, arbitramento y arbitraje de inversiones 2000-2014* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2016).