

Control difuso de constitucionalidad de leyes en sede arbitral en Venezuela

José Alejandro Rivero Linares*

VENEZUELA

AVANI, nro. 5, 2024. pp. 305-326

Resumen: El Código de Procedimiento Civil venezolano vigente prevé la figura del control difuso de constitucionalidad en su Artículo 20. Por su parte, nuestra Constitución ha consagrado una norma similar en su Artículo 334, la cual atribuye a todos los Tribunales de la República, cuando decidan un caso concreto, el poder de declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos cuando estimen que son inconstitucionales, dándole por lo tanto preferencia a las normas constitucionales. En la actualidad, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha admitido que los Árbitros pueden-deben realizar el control difuso de la constitucionalidad mediante la desaplicación de normas que consideren contrarias a la Constitución. A tal efecto, el presente estudio realiza un breve análisis sobre tal figura que nos ha parecido de especial interés, por su trascendencia, posibilidades, alcance y fin último.

Palabras clave: Control Constitucional, Control Difuso, Arbitraje, Recurso de Revisión.

Diffuse control of constitutionality of laws in arbitration in Venezuela

Abstract: *The Venezuelan Code of Civil Procedure in force provides for the figure of the diffuse control of constitutionality in its Article 20. On its part, our Constitution has enshrined a similar rule in its Article 334, which attributes to all the Courts of the Republic, when deciding a concrete case, the power to declare the inapplicability of laws and other normative state acts when they deem them unconstitutional, thus giving preference to constitutional norms. At present, the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice has admitted that the Arbitrators may-must-perform the diffuse control of constitutionality through the disapplication of norms that they consider contrary to the Constitution. To this effect, this study makes a brief analysis of such figure, which we have found to be of special interest, due to its transcendence, possibilities, scope and ultimate purpose*

Keywords: *Constitutional Control, Diffuse Control, Arbitration, Appeal for Review.*

Recibido: 17/9/2024

Aprobado: 29/11/2024

* Abogado mención honorífica *Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Programa de Formación Multidisciplinario en Inteligencia Artificial, Universidad de Buenos Aires (Argentina). Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje, Universidad Monteávila (Venezuela). Cursante de la Especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela. International Arbitration Trainee en el Programa de Arbitraje Internacional de ECIJA Integrum (Guatemala). Abogado asociado en A2 Legal. Miembro del Comité de Arbitraje y Comité de Tecnología de la Cámara Venezolano-Americana de Comercio e Industria (VenAmCham).

Control difuso de constitucionalidad de leyes en sede arbitral en Venezuela

José Alejandro Rivero Linares*

VENEZUELA

AVANI, nro. 5, 2024, pp. 305-326

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. El Control Constitucional en el Derecho Venezolano. 1.1. Razón del Control de Constitucionalidad de Leyes en Venezuela. 1.2. Mecanismos de Control de Constitucionalidad de Leyes en Venezuela. 1.3. Control Difuso de Constitucionalidad de Leyes en Venezuela. 2. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 0702 del 18 de octubre de 2018. 3. Control Difuso de Constitucionalidad de Leyes en sede Arbitral en Venezuela. 3.1. Breve Análisis Sobre el Control Difuso de Constitucionalidad Extensible a los Árbitros de Equidad. 4. Recurso de Revisión Constitucional Contra el Laudo Mediante el Cual se Aplicó el Control Difuso de Constitucionalidad. 5. Balance del Control Difuso de Constitucionalidad de Leyes Reconocido a los Árbitros en Venezuela. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

En Venezuela, como también ha sucedido en muchos otros países latinoamericanos —como Colombia, Ecuador, Perú y Argentina—, la jurisprudencia ha reconocido en los Tribunales Arbitrales, cuando decidan un caso concreto, el poder de declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos cuando estimen que son inconstitucionales, dándole por tanto preferencia a las normas constitucionales. Se trata, sin duda, de la base legal del control difuso de la constitucionalidad de leyes en sede arbitral.

Este carácter reconocido a los Árbitros en el sistema venezolano fue destacado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 0702 del 18 de octubre de 2018, siendo nuestro propósito su estudio.

De esta forma, pretendemos analizar, en primer lugar, el principal argumento y fundamento que se ha esgrimido para soportar la legitimidad de los controles de constitucionalidad en Venezuela. En segundo lugar, entraremos a conocer los mecanismos para el control constitucional de leyes reconocidos en Venezuela, determinando sus

* Abogado mención honorífica *Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Programa de Formación Multidisciplinario en Inteligencia Artificial, Universidad de Buenos Aires (Argentina). Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje, Universidad Monteávila (Venezuela). Cursante de la Especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela. International Arbitration Trainee en el Programa de Arbitraje Internacional de ECIJA Integrum (Guatemala). Abogado asociado en A2 Legal. Miembro del Comité de Arbitraje y Comité de Tecnología de la Cámara Venezolano-Americana de Comercio e Industria (VenAmCham).

razones, con especial énfasis en el denominado control difuso y sus mecanismos de revisión. En un siguiente punto, analizaremos la sentencia a través de la cual se ha reconocido en los Árbitros el poder-deber de desaplicar leyes que entren en conflictos con normas Constitucionales, expondremos nuestros argumentos a favor de tal figura con un especial análisis respecto a los Árbitros de Equidad. Por último, estudiaremos el recurso de revisión contra laudos arbitrales que apliquen el control difuso y examinaremos el balance de la implementación del control difuso llevado a cabo hasta la fecha por los Árbitros.

Creemos conveniente aclarar que el análisis que se pretende desarrollar en las siguientes líneas se encuentra basado, sustancialmente, en el sistema de control constitucional venezolano, por lo que las conclusiones a las que arribemos no son, necesariamente, universales.

1. El Control Constitucional en el Derecho venezolano

1.1. Razón del control de constitucionalidad de leyes en Venezuela

Entre los distintos principios que integran el constitucionalismo moderno, la supremacía constitucional ha sido empleada como principal fundamento del control de constitucionalidad de leyes que, en principio veremos, ejercer el Poder Judicial. Desde sus primeros antecedentes, tal institución ha tenido como principal valor la protección de principios básicos de una sociedad frente al ejercicio diario de la autoridad¹. Son esos principios los que en el Estado de Derecho se encuentran consagrados en la Constitución, la cual debe ser acatada como norma suprema por todas las manifestaciones del Poder Público.

Es por esto por lo que, tal y como expresa Escudero León, el principio de la supremacía constitucional es el pilar fundamental de la construcción de la institución del control de constitucionalidad de leyes; pues, si la Constitución se considera como la ley suprema del Estado, en todo caso de conflicto entre una ley y la Constitución, ésta última es la que debe prevalecer².

Este principio es recogido por el Artículo 7 de nuestra Constitución, el cual posiciona a la misma como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico. Dicha disposición se ve ampliada por lo dispuesto en el Artículo 131 constitucional al señalar que "toda persona tiene el deber de cumplir y acatar la Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público"³.

¹ Margarita Escudero León, *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público* (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2005), p. 61.

² Allan Brewer-Carías, *El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el Derecho venezolano*, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Tomo I, 2010. pp. 671-690.

³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 30 de diciembre de 1999 (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999).

1.2. Mecanismos de control de constitucionalidad de leyes en Venezuela

Clásicamente el control de constitucionalidad de leyes se ejerce a través de la confrontación de la norma objeto de aplicación o revisión con las normas constitucionales contenidas en el texto fundamental. En el caso venezolano, es necesario mencionar que, de conformidad con el Artículo 23 de la Constitución, los tratados y convenciones de derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional⁴, prevaleciendo en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas en la Constitución y las leyes de la República⁵. En consecuencia, el análisis de la constitucionalidad de leyes en Venezuela incluye la adecuación de las normas internas a los referidos tratados en materia de derechos humanos⁶.

Sin embargo, como indica Escudero León, el control de la constitucionalidad de leyes ha ampliado su ámbito de evaluación a más allá de la contrariedad a una expresa disposición constitucional. Hoy en día, dicho control ha comenzado a ejercerse también cuando la norma revisada violenta principios constitucionales que emanan del texto fundamental⁷.

Ahora bien, los mecanismos de control de constitucionalidad de leyes se clasifican básicamente según los órganos del Estado a los cuales se encomienda su ejercicio, en el sentido de que pueden ser todos los tribunales o uno sólo, sea la Corte Suprema o un Tribunal Constitucional⁸. En el caso venezolano, desde el siglo XX se aplican dos sistemas de control de constitucionalidad de leyes de forma paralela, dando origen, según refiere Brewer-Carías, a un sistema mixto o integral.

En efecto, por una parte, la Constitución establece de forma explícita en sus Artículos 266, 334 y 336⁹, la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal dictados en ejecución directa de la Constitución, así como de los actos con rango legal dictados por el Ejecutivo Nacional¹⁰. Es decir, la Constitución prevé un control concentrado de la constitucionalidad de todos los actos estatales de rango legal o de ejecución directa de la

⁴ Larys Leiba Hernández Villalobos, "Los tratados internacionales como base de la diplomacia mundial", *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, No. 22, 2004, pp. 65-95.

⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁶ Sentencia de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 14 de marzo de 2000.

⁷ Pues, cabe recordar que la Constitución abarca no sólo normas, sino también principios y valores constitucionales que dimanan de ella. Véase Margarita Escudero León, *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, p. 92.

⁸ Allan Brewer-Carías, *Comentarios en relación con sistema mixto de justicia constitucional en Venezuela como consecuencia del principio de supremacía constitucional en R. Feo*, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, 1994, Tomo I, pp. 26-35.

⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

¹⁰ Allan Brewer-Carías, *El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el Derecho venezolano*, pp. 671-690

Constitución; se dice “concentrado” porque atiende a aquella atribución que es ejercida por un solo órgano jurisdiccional determinado quien es el que posee el monopolio de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, siendo en el caso venezolano, como ya apuntamos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Pero, por otra parte, el Código de Procedimiento Civil venezolano vigente prevé la figura del control difuso en su Artículo 20 señalando que “cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”¹¹. Hoy nuestra Constitución ha consagrado una norma similar en su Artículo 334, la cual atribuye a todos los Tribunales de la República, cuando decidan un caso concreto, el poder de declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos cuando estimen que son inconstitucionales, dándole por lo tanto preferencia a las normas constitucionales¹². Así, como indica Escudero León, hoy el control difuso en Venezuela tiene rango constitucional y claramente abarca cualquier norma jurídica que sea contraria al texto constitucional, aun aquéllas que tengan rango sublegal, como es el caso de los Reglamentos dictados por la Administración Pública¹³.

1.3. Control difuso de constitucionalidad de leyes

Cuando se habla de control difuso de la constitucionalidad de leyes, se quiere significar, que la facultad de control no se concentra en un solo órgano judicial, sino que, por el contrario, corresponde, en general, a todos los Tribunales en la República, que poseen el poder-deber¹⁴ de desaplicar al caso concreto una norma jurídica que es incompatible con la Constitución. Este control puede ser solicitado por la parte interesada o puede ser ejercido de oficio por el Juez, en cualquier nivel de la jerarquía judicial¹⁵, al momento de sentenciar cuando éste detecte la incompatibilidad de la norma con el texto constitucional¹⁶.

Desde este punto, es clave precisar que el control difuso goza de un carácter incidental, pues este poder-deber sólo puede ser ejercido *incidenter tantum*, es decir, en un proceso concreto que el Juez esté conociendo conforme a su competencia, en el cual la consideración abstracta de inconstitucionalidad de la ley o norma no es ni el

¹¹ Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.209 de fecha 18 de septiembre de 1990).

¹² Se trata, sin duda, de la base legal del control difuso de la constitucionalidad, véase Allan Brewer-Carías, El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el Derecho venezolano, pp. 671-690

¹³ Margarita Escudero León, El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público, p. 167.

¹⁴ Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 1213 de 30 de mayo de 2000 (Caso: Carlos P. García P. vs. Ministerio de Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial).

¹⁵ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 331/2001, del 13 de marzo de 2001 (Caso: Henrique Capriles R. vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles).

¹⁶ Por su naturaleza, al no tratarse de una acción judicial, no existe un procedimiento establecido para su ejercicio, véase Margarita Escudero León, El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público, p. 167.

objeto de dicho proceso ni el asunto principal de la decisión judicial¹⁷. Así, la decisión adoptada por el Juez sólo tiene efectos *inter partes*, es decir, única y exclusivamente en relación con las partes vinculadas a la sentencia en la cual aquella se adopta, quedando así la norma objeto de control en plena vigencia y pudiendo ser aplicada por los demás operadores jurídicos, incluidos los jueces, de no considerarla inconstitucional¹⁸. Mientras que su naturaleza es declarativa con efectos *ex tunc*¹⁹, de manera que la norma no es anulada por el Juez, sino que éste sólo declara su inconstitucionalidad y nulidad preexistentes; pues, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma no modifica su vigencia general ni obliga al órgano legislativo que la dictó a reformarla.

Ahora bien, siendo que la ley o norma sobre la que se ejerce el control difuso no es anulada por inconstitucional, sino que sólo deja de aplicarse en el caso concreto, sin que ello tenga ningún efecto con relación a otros procesos, otros jueces y otros particulares, Brewer-Carías ha señalado que:

A los efectos de poder uniformizar los criterios jurisprudenciales por la posibilidad de múltiples decisiones judiciales, en muchos países se han establecido correcciones a estos efectos *inter partes*, sea a través de la doctrina *stare decisis* o mediante regulaciones de derecho positivo, al establecerse, por ejemplo, el recurso extraordinario de revisión de las sentencias que resuelvan las cuestiones incidentales de constitucionalidad que se puede ejercer ante el Tribunal Supremo o un Tribunal Constitucional, como sucede en Venezuela (art. 336,10)²⁰.

Así, una de las novedades en materia de justicia constitucional que trae consigo la Constitución de 1999 es el establecimiento de un mecanismo de revisión de sentencias por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el numeral 10 de su Artículo 336²¹; que no busca solo la uniformidad en la interpretación constitucional judicial, sino que además otorga a los ciudadanos un mecanismo de control de aquellas sentencias que se aparten de un adecuado ejercicio de control de constitucionalidad²².

En palabras de Escudero León, ha sido la Sala Constitucional la que ha señalado a través de la jurisprudencia que el texto constitucional tiene valor normativo, por lo que el mecanismo de revisión debe ser aplicado aún sin ley que lo desarrolle. Es por esto por lo que ha sido la propia jurisprudencia, con adelantos, retrocesos y contradicciones, la que en definitiva ha ido delineando el mecanismo de revisión de sentencias por parte de la

¹⁷ Allan Brewer-Carías, El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el Derecho venezolano, pp. 671-690,

¹⁸ Margarita Escudero León, El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público, p. 174.

¹⁹ Allan Brewer-Carías, Instituciones Políticas y Constitucionales, Tomo IV, 1996, pp. 310 y ss.

²⁰ Allan Brewer-Carías, El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el Derecho venezolano, pp. 671-690.

²¹ Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (...) Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva. Véase Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

²² Margarita Escudero León, El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público, p. 288.

Sala Constitucional, antes de que se dictase la regulación legal. De esta forma, son dos las sentencias líderes en materia de recurso de revisión: Caso Baker Hughes²³ y Caso Corpoturismo²⁴, pues las mismas amplían el ámbito objetivo y subjetivo de tal mecanismo, determinando así los supuestos de procedencia de la revisión y la naturaleza de las sentencias susceptibles de dicho mecanismo, sirviendo a su vez de base para a la redacción de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Artículo 25, numerales 10, 11 y 25)²⁵.

Así tenemos que, las sentencias de control difuso de la constitucionalidad que pueden ser objeto de revisión son las sentencias definitivamente firmes cuando contengan interpretaciones o aplicaciones de la Constitución, en aplicación del Artículo 336 numeral 10 constitucional. De esta forma se le ha otorgado a tal mecanismo un carácter extraordinario, así excepcional, por lo que se exige, en principio, el agotamiento de las vías ordinarias de impugnación de las sentencias; y decimos “en principio” porque la propia Sala Constitucional ha estimado que aun cuando en su criterio la falta de ejercicio del recurso ordinario hace improcedente la revisión, ésta procede invocando poderes de oficio, de evidenciarse la violación del orden público constitucional²⁶.

Por último, el Artículo 33 de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia obliga a todos los Tribunales de la República que ejerzan el control difuso de constitucionalidad, informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada en aplicación del control difuso, a los fines de que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. A tal efecto, los jueces deberán remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme en que hayan ejercido dicho mecanismo²⁷. La justificación del informe en referencia se trata de una forma de articulación entre el control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad que busca asegurar la uniformidad de la jurisprudencia en la materia. Además, la Sala Constitucional ha llegado a señalar que el Juez debe remitir no sólo copia del fallo, sino también de todo el expediente²⁸.

²³ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 33 del 25 de enero de 2001 (Caso: Baker Hughes S.R.L.).

²⁴ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 06 de febrero de 2001 (Caso: Corpoturismo).

²⁵ Rafael Badell Madrid, “El recurso de revisión constitucional en el arbitraje”, Revista Comité de Arbitraje N° 2 (2010/2011) pp. 3 – 17.

²⁶ Sentencias de Sala Constitucional del 7 de octubre de 2005, caso: Juan Bencomo, ratificada el 4 de julio de 2007, (Caso: Philipp Neg.).

²⁷ Artículo 33. Cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad, deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. A tal efecto, deberá remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme. Véase Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Gaceta Oficial N° 39.522 del 01 de octubre de 2010).

²⁸ Sentencia de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 488/2001 de fecha 6 de abril de 2001 (Caso. Delu Holender). En tal sentido la Sala Constitucional ha llegado inclusive a señalar que si el Tribunal correspondiente no remite la información necesaria para determinar si el fallo donde se ejerció el control difuso es o no una sentencia definitivamente firme, tal negativa será considerada como desacato: así lo señaló en sentencia número 2790/2003 de fecha 24 de octubre de 2003 caso Thais del Carmen Negrete.

En resumen, el sistema de control difuso de constitucionalidad venezolano goza de las siguientes características:

- i. Está depositado en cabeza de todos y cada uno de los Jueces de la República;
- ii. Es amplio, ya que quedan sujeto a dicho control no sólo las leyes, sino también aquellas normas de rango sublegal, como es el caso de los Reglamentos dictados por la Administración Pública;
- iii. Procede a petición de alguna de las partes en un juicio concreto o puede ser ejercido de oficio por el Juez;
- iv. La decisión que se adopte al respecto es aplicable sólo al caso en concreto, es decir, no tiene efectos derogatorios ni *erga omnes*, y
- v. Las sentencias de control difuso de la constitucionalidad son objeto de revisión por parte de la Sala Constitucional.

2. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 0702 del 18 de octubre de 2018

En el año 2016, en el proceso arbitral propuesto por Miriam Josefina Pacheco Cortés contra Carmen Cárdenas de Rodríguez, identificado con el N° CA01-A-2016- 000005 según la nomenclatura llevada por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, se dictó el Laudo 15/09/2016 mediante el cual, en su carácter de Árbitro único, la Dra. Irma Lovera De Sola desaplicó por control difuso de constitucionalidad el literal “j” del Artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.418 del 23 de mayo de 2014, que prohíbe el arbitraje en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial²⁹, dando así preferencia a lo dispuesto en los Artículos 253 y 258 de la Constitución y declarando con lugar en todas sus partes la solicitud arbitral, condenando a la parte demandada a desocupar y entregar a la demandante el local comercial, así como a pagar lo acordado como cláusula penal y finalmente a pagar las costas, tanto gastos administrativos como honorarios del Árbitro³⁰.

En el 2017, la abogada Adriana Vaamonde, en su carácter de Directora Ejecutiva del Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Caracas, por instrucciones del Tribunal Arbitral, remitió copia certificada del laudo arbitral dictado el 15/09/2016, mencionado e identificado *at supra*, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en virtud

²⁹ Artículo 41. En los inmuebles regidos por este Decreto ley queda taxativamente prohibido (...) j. El arbitraje privado para resolver los conflictos surgidos entre arrendador y arrendatario con motivo de la relación arrendaticia (...) Véase Decreto N° 929 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial (Gaceta Oficial N° 40.418, que circula de fecha viernes 23 de mayo de 2014).

³⁰ Irma Lovera De Sola, “Control difuso de constitucionalidad y arbitraje en materia de arrendamiento comercial”, Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional N° 1, pp. 369-383.

de lo establecido en el Artículos 25, numeral 12 y en el Artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en vista de la desaplicación por control difuso del literal “j” del Artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, que, como ya observamos, prohíbe el arbitraje en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial.

El 18 de octubre de 2018, en virtud de la revisión del Laudo 15/09/2016, fue publicada la sentencia N° 07021 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia³¹, en ella se admitió que los Árbitros pueden realizar control difuso de la constitucionalidad mediante la desaplicación de normas que consideren contrarias a la Constitución. Esta sentencia viene a consolidar criterios pro-arbitraje sostenidos por la Sala Constitucional en numerosas oportunidades anteriores, con la peculiaridad de que hasta esta sentencia no se había presentado un caso concreto en el cual un Árbitro hubiera utilizado la herramienta del control difuso de constitucionalidad. La conclusión expuesta en esta importante decisión, a nuestro entender, deriva del análisis concatenado de los siguientes argumentos:

En primer lugar, la Sala Constitucional nos indica que, con la entrada en vigor de la Constitución en el año 1999, se incluye en el sistema de administración de justicia, en general, a los medios alternativos de resolución de conflictos y, en particular, al arbitraje, mientras que al mismo tiempo se impone el deber de promoverlos. Es por ello por lo que toda disposición normativa en materia de arbitraje debe ser interpretada de forma tal que se estimule el desarrollo del mismo, es decir, que se haga efectiva su realización procurando y asegurando que los interesados tengan la posibilidad, la opción, de acudir a la jurisdicción arbitral a fin de dirimir sus controversias.

En segundo lugar, la Sala Constitucional considera que el arbitraje, en tanto forma parte del sistema de administración de justicia, la actividad que desarrollan los Árbitros es auténtica función jurisdiccional, pues “dirime conflictos intersubjetivos de intereses mediante una decisión obligatoria denominada laudo, que pone fin a la disputa surgida entre las partes con todos los efectos de la cosa juzgada”. De allí que el Tribunal Arbitral debe considerarse propiamente un Tribunal desde el punto de vista de su naturaleza y los efectos de sus decisiones³², y que estas últimas, los laudos, sean consideradas verdaderas sentencias³³. Bajo esta lógica, el arbitraje al formar parte de la estructura constitucional del sistema de justicia constituye a los Árbitros en verdaderos jueces, con facultades decisorias y potestad de resolver definitivamente un conflicto entre particulares.

³¹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 0702 del 18 de octubre de 2018.

³² Francisco Hung Vaillant, “Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano”. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos pá. 74. Caracas, 2001, y Mezgravis, Andrés “Recursos contra el laudo arbitral comercial”, Publicación de la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos 1999.

³³ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 17 de octubre de 2008 (caso: Hildegard Rondón de Sansó y otros).

De esta forma, en tercer y último lugar, la Sala Constitucional expone que resulta de aplicación extensiva a los Árbitros el deber que tienen los jueces de asegurar la integridad de la Constitución en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la misma y en la ley, mediante el ejercicio del control difuso, siempre que consideren que una norma jurídica de cualquier categoría, legal o sub-legal, colidiere o es incompatible con alguna disposición constitucional, debiendo aplicar ésta última con preferencia; lo que incluye, también, el deber de los Árbitros de ceñirse a los criterios vinculantes sentados por la Sala Constitucional. En otras palabras, los Árbitros se encuentran sometidos a aquellos mecanismos destinados a garantizar el valor normativo del texto constitucional.

Es así como hoy la jurisprudencia ha reconocido el poder-deber a los Árbitros de verla por el cumplimiento y protección del “bloque” de constitucionalidad, facultando a los mismos a desaplicar en un caso concreto una norma jurídica —o contractual, según refiere la Sala— que sea incompatible con la Constitución.

3. Control difuso de constitucionalidad de leyes en sede arbitral en Venezuela

Tal y como hemos indicado bajo el título anterior, ha sido la Sala Constitucional la que ha reconocido a través de la jurisprudencia el control difuso de constitucionalidad de leyes en cabeza de los Árbitros. Además, a tal acción la acompaña el hecho de que no existe norma o principio alguno que se oponga a que los Árbitros declaren la inconstitucionalidad de una Ley, si tal pronunciamiento es necesario para resolver las cuestiones que las partes someten a su decisión.

Desde el punto de vista normativo, el arbitraje en Venezuela se fundamenta en los Artículos 253 y 258 de la Constitución³⁴, disposiciones que incorporan a los medios alternativos de resolución de controversias al sistema de justicia y, por vía de consecuencia, impone a los órganos del Poder Público el deber de promover el arbitraje³⁵, procurando y asegurando que los interesados tengan la opción de acudir a arbitraje a fin de dirimir sus conflictos.

³⁴ Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. El 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 o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.

Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Véase Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

³⁵ Eugenio Hernández-Breton, “Arbitraje y Constitución: El Arbitraje como derecho fundamental”, *Arbitraje Comercial Interno e Internacional, Reflexiones Teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Caracas, 2005), pp. 27-34.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia ha cumplido un destacado rol al desarrollar la eficacia práctica de los principios sobre los cuales se erige el sistema de arbitraje venezolano³⁶. En tal sentido, la Sala Constitucional ha reconocido que los medios alternativos de resolución de conflictos en general, y, en particular, el arbitraje, forman parte de la estructura constitucional del sistema de justicia³⁷, constituyéndose como “órganos jurisdiccionales”³⁸. Y como parte integrante del sistema de justicia, la Sala Constitucional ha afirmado que los órganos que administran la justicia alternativa despliegan potestades públicas y, en ejercicio de ellas, dictan actos de carácter jurisdiccional³⁹. Así, tal y como estiman Cruz y Sira, resulta incuestionable concluir que, para la Sala Constitucional, tanto el Árbitro como el Tribunal Arbitral tienen carácter jurisdiccional, es decir, “son aptos para impartir justicia mediante el dictamen de decisiones —laudos— que tienen carácter de cosa juzgada⁴⁰ y que, por ende, gozan de ejecutoriedad”⁴¹.

Bajo este supuesto, por más que la atribución de un Árbitro haya nacido de un acuerdo de voluntades y no directamente de la Ley, como indica la Sala, las facultades decisorias de un Árbitro no son sustancialmente distintas a las de un Juez. En consecuencia, sus decisiones no tienen naturaleza ni efectos distintos. Los laudos que emiten los Árbitros, como la sentencias que emiten los Jueces, resuelven de manera definitiva una controversia y tienen carácter de cosa juzgada. De allí que, la situación que se le presenta a un Tribunal Arbitral frente a un planteo de inconstitucionalidad no difiere de la que enfrenta, en esa misma hipótesis, un Tribunal Judicial.

Como observamos, el control constitucional que le es extensivo es difuso y los efectos de su declaración son limitados. Al reposar dicho control en cabeza de todos los Jueces de la República, el que tiene para declarar dicha inconstitucionalidad es “el juez natural de la causa”; por lo que consideramos que la introducción de una cuestión constitucional no debe conllevar a un desplazamiento de la competencia del Tribunal Arbitral, ni debe alterar la integración de la litis.

La determinación de la norma aplicable es una de las funciones inherentes a los árbitros —*iuris*—, cuyo laudo debe estar fundado en el derecho positivo. Siendo que la función de los Árbitros es asimilable a la de los Jueces, como parte integrante del sistema de justicia, el arbitraje se encuentra sometido al principio de supremacía consti-

³⁶ Ramón Escovar Alvarado, “El arbitraje comercial frente a la responsabilidad civil extracontractual”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 13, 2020, pp. 533-550.

³⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 28 de febrero de 2008, (Caso: Bernardo Weininger).

³⁸ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.139 del 05 de octubre de 2000 (Caso: Héctor Quintero).

³⁹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.067 del 03 de noviembre de 2010 (Caso: Astivenca). La Sala Constitucional agregó que “(...) debe abandonarse toda concepción que reduzca (...) al arbitraje a un puro fenómeno contractual, a pesar de 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 jurisdicción en los términos que [el] ordenamiento jurídico establezca”.

⁴⁰ De esta forma, la Sala Constitucional ha calificado al laudo arbitral como “sentencia”, indicando que “a través del arbitraje se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, en el caso del arbitraje, el laudo arbitral”, véase Sentencia de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 17 de octubre de 2008 (Caso: Hildegard Rondón de Sansó y otros).

⁴¹ Andrea Cruz Suárez y Gabriel Sira Santana, “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional* N° 1, pp. 325-365.

tucional⁴², por lo que, al dar solución a un conflicto, los Árbitros deben aplicar todo el derecho, siendo este un sistema, en el caso venezolano, en cuya cúspide se encuentra la Constitución. De tal suerte que, si los árbitros encuentran que una norma de rango inferior es incompatible con la Constitución, más que decidir que aquella no se aplica, lo que están decidiendo —en consonancia con su misión— es que se aplica esta última, en función de su mayor jerarquía normativa⁴³.

No es lógico suponer que, ante una disyuntiva tal, el árbitro carezca de facultades para hacer prevalecer la Constitución, pues ello equivaldría a predicar la obligación de los árbitros de fallar, a sabiendas, contra la Constitución, haciendo imperar, por encima de ella, una norma de rango inferior que la contradice⁴⁴. De esta forma, consideramos que la obligación que se impone a los Jueces ordinarios de efectuar el control difuso de constitucionalidad de las normas es igualmente exigible de los Árbitros⁴⁵.

3.2. Breve análisis sobre el control difuso de constitucionalidad extensible al árbitro de equidad

Expuesta nuestra posición frente al arbitraje de derecho, queda analizar la figura del control difuso de constitucionalidad cuando es ejercida por un árbitro de equidad. Así, en un primer punto, podemos adelantar nuestra consideración sobre qué tal situación no difiere sustancialmente.

La historia del arbitraje muestra que desde un principio se previó la posibilidad de que el árbitro decidiera apartándose de las reglas normalmente aplicables⁴⁶. La doctrina ha indicado que la característica fundamental del arbitraje de equidad es que faculta a los árbitros a solucionar los conflictos de acuerdo con su "leal saber y entender"⁴⁷. Ello implica que los árbitros de equidad están eximidos de aplicar las normas jurídicas, por convenio de partes, debiendo reconducir su análisis por criterios y normas no necesariamente basadas en el Derecho, privilegiando la solución que consideran más equitativa para el caso⁴⁸.

⁴² Rafael Badell Madrid, El recurso de revisión constitucional en el arbitraje, pp. 3 – 17.

⁴³ María Inés Corrá y Roque Caivano, "Arbitraje y Constitución", Revista ALARB Asociación Latinoamericana de Arbitraje, Vol. 2020, pp. 38-74.

⁴⁴ María Inés Corrá y Roque Caivano, Arbitraje y Constitución, pp. 38-74.

⁴⁵ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 0702 del 18 de octubre de 2018.

⁴⁶ Juan Pablo Cárdenas Mejías, "El Arbitraje en Equidad", Universitas, núm. 105, junio, 2003, pp. 347- 374

⁴⁷ La expresión "leal saber y entender" tiene su origen en el Derecho español, cuya Ley de Enjuiciamiento disponía que de ese modo laudán los amigables componedores. Esa expresión "refleja un modelo de resolución, desde el punto de vista sustantivo, de las cuestiones litigiosas, donde la actividad del juzgador no tropieza con los límites que marcan las normas, ni siquiera las que integran el ius cogens, y cuyos orígenes se remontan al Derecho Romano. Esto quiere decir, con referencia al arbitraje, que los árbitros no están coartados en su misión decisoria, ni restringidos en las interpretaciones de las cuestiones a decidir, que deben apreciarse de modo conjunto, no aisladamente, y en relación con los antecedentes y finalidad (...) sin más fundamento que ese leal saber y entender, a quien nadie obliga a una motivación jurídica". Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, Sentencia del 29 de septiembre de 1995, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, N° 1, 1997, p. 197, citado por LORCA NAVARRETE, Antonio María, Manual de Derecho de Arbitraje, Dykinson, Madrid, 1997, p. 161.

⁴⁸ Chillón Medina, José María Y Merino Merchán, José Fernando, "Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional", Civitas, 2ª edición, Madrid, 1991, p. 975.

Pese a las diferencias establecidas, tanto los árbitros de derecho como los árbitros de equidad tienen la misma potestad de juzgar. A consecuencia de ello, compartimos la visión de Caivano:

Los árbitros de equidad también pueden efectuar un control de constitucionalidad de las leyes. Si pueden dejar de aplicar una norma legal porque entienden que no resuelve equitativamente la cuestión controvertida que se les ha sometido, con mayor razón podrán dejar de aplicarla si consideran que se contrapone a la Constitución⁴⁹.

4. Recurso de revisión constitucional contra el laudo mediante el cual se aplicó el control difuso de constitucionalidad

La Sala Constitucional en reconocimiento de sus atribuciones como último intérprete y garante de la Constitución, basada en el Artículo 334 y el Artículo 336, numeral 10, de la Constitución, así como el Artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, delimita jurisprudencialmente el desarrollo del mecanismo de control de las sentencias que ejerzan el control difuso de constitucionalidad. De esta forma, en Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 0702 del 18 de octubre de 2018, la Sala determinó que el Árbitro que desaplique una norma legal o sub-legal, por considerarla inconstitucional, está obligado a remitir copia certificada del laudo definitivamente firme⁵⁰, a fin de ser sometido a la consulta obligatoria, mediante el ejercicio del recurso de revisión constitucional, permitiendo que la Sala Constitucional proceda al examen abstracto de la constitucionalidad de la norma desaplicada por el árbitro⁵¹ y garantice: (i) que la desaplicación de la norma obedezca realmente a un proteccionismo constitucional; (ii) una mayor eficacia de la conexión entre el control concentrado y el control difuso; y (iii) la obtención de una mayor protección del texto constitucional evitando la aplicación general de normas inconstitucionales o la desaplicación de normas ajustadas a la Constitución en claro perjuicio para la seguridad jurídica y el orden público constitucional⁵².

Como bien indican Droulers y Torrealba, ya en el año 2005, en el caso Juan Bencomo, la Sala Constitucional ya había admitido la posibilidad de procedencia del recurso de revisión constitucional contra un laudo arbitral, aun cuando en el caso particular decidió hacerlo *ex officio* en vista de la falta de impugnación del laudo mediante el recurso de nulidad por parte del recurrente en revisión⁵³.

⁴⁹ Roque J. Caivano, "Planteos de Inconstitucionalidad en el Arbitraje", Revista Peruana de Arbitraje No. 2/2006, pp. 107- 154.

⁵⁰ Esto es que haya precluido el lapso establecido por el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial sin que se haya interpuesto un recurso de nulidad.

⁵¹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 0702 del 18 de octubre de 2018.

⁵² Sentencia de la Sala Constitucional N° 1.998 del 22 de julio de 2003 (caso: "Bernabé García").

⁵³ Diana Droulers y José Gregorio Torrealba, "Arbitraje y Constitución en Venezuela", Revista ALARB Asociación Latinoamericana de Arbitraje, Vol. 2020, pp. 374-396.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional es abundante en cuanto a que los medios alternos de solución de conflictos forman parte del Sistema de Justicia, mas no del Poder Judicial⁵⁴. De tal suerte que, en el año 2013 la Sala indicó que:

De acuerdo con las referidas normas, la revisión constitucional tiene como presupuestos de procedencia: En primer lugar, que la solicitud verse sobre una sentencia, es decir, contra las decisiones que se dictan a consecuencia del ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado. En segundo lugar, que dicha decisión emane del Poder Judicial, ya que, aun cuando el desarrollo de la potestad jurisdiccional no es exclusivo del Poder Judicial, sino que es la potestad preponderante de éste, qué como todas las funciones esenciales del Estado, es compartida, ... hacen expresa mención a que la potestad de revisión recae sobre las decisiones jurisdiccionales que dictan los órganos del Poder Judicial, es decir, los distintos tribunales de la República...

Atendiendo a lo expuesto, se observa que, si bien los laudos arbitrales 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 constitucional⁵⁵.

De esta forma, la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, asumida por la Sala Constitucional, no implica que los Tribunales Arbitrales puedan ser asimilados al Poder Judicial⁵⁶, que "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"⁵⁷, por lo que consideramos que el recurso de revisión constitucional, como consecuencia de la consulta obligatoria, no debe admitirse contra en laudo arbitral, precisamente este último carece del criterio orgánico esgrimido por la Sala, siendo esta la intención del Constituyente y del Legislador.

En todo caso, nuestra Ley de Arbitraje Comercial ("LAC"), dispone en su artículo 43 que contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad⁵⁸, que deberá interponerse por ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, y sólo por las causales taxativas previstas en el artículo 44 de la LAC. Se trata así de un recurso excepcional⁵⁹, pues la ley trata de reducir a su mínima expresión la intervención judicial con relación al laudo arbitral⁶⁰, dado el carácter extraordinario del recurso de nulidad o anulación del equivalente a la sentencia, y la voluntad implícita de las partes de no someterse a los recursos que caracterizan la jurisdicción ordinaria⁶¹.

⁵⁴ Andrea Cruz Suárez y Gabriel Sira Santana, El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pp. 325-365.

⁵⁵ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 443 del 6 de mayo de 2013, (Caso: Procurador General del Estado Monagas).

⁵⁶ Diana Droulers y José Gregorio Torrealba, Arbitraje y Constitución en Venezuela, pp. 374-396.

⁵⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.139 del 05 de octubre de 2000 (Caso: Héctor Quintero).

⁵⁸ Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial N°36.430, del 07 de abril de 1998)

⁵⁹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 462, del 20 de mayo de 2010.

⁶⁰ Mezgravis, A., "Recursos contra el laudo arbitral comercial", en La Ley de Arbitraje Comercial, Serie Eventos 13, 1999, pp. 205-272.

⁶¹ María Candelaria Domínguez, "La indefensión y la inmotivación como causa de nulidad del laudo arbitral en el derecho venezolano" Revista de Derecho Privado, núm. 31, pp. 229-262, 2016.

En tal sentido, la Sala Constitucional ha indicado que:

La pretensión de nulidad de un laudo arbitral se trata de una acción excepcional que solo puede proceder en los supuestos contenidos en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, orientada a enervar la validez del mismo, ya que su procedencia solo es posible por motivos taxativos, lo que comporta la imposibilidad de afirmar que tal recurso se constituya en una "apelación" sobre el mérito del fondo⁶².

Ahora bien, estando el recurso de nulidad limitado a las causales establecidas en la Ley, aunque taxativas, la doctrina ha estado de acuerdo en manifestar que las mismas son lo suficientemente amplias para que en ellas se pueda subsumir cualquier eventual violación de derechos o garantías fundamentales⁶³.

Tal y como indica Mezgravis, el juez que conoce de la nulidad del laudo arbitral no ha de entrar a conocer si este es justo o no, si acontecieron errores *in iudicando* o si hubo infracción en la valoración de las pruebas. No obstante, se admite que con base en la causal segunda del artículo 44 de la LAC, relativa a la imposibilidad de la parte que recurre contra el laudo de hacer valer sus derechos, se incluyen dentro de los supuestos de nulidad aquellas infracciones que se han producido en violación al debido proceso o en menoscabo del derecho a la defensa⁶⁴.

En tal sentido, como suscribe Domínguez, el Tribunal Supremo de Justicia, en decisión 462 del 20 de mayo de 2010, en Sala Constitucional, indicó que desde el punto de vista sustantivo el contenido y la extensión de los supuestos regulados en el artículo 44 de la LAC permiten ventilar en el correspondiente juicio de nulidad denuncias vinculadas con la violación del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, bien sea por contravención al procedimiento legalmente establecido o bien porque el laudo es contrario a normas de orden público, ya que "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 Judicial" o que:

En caso que la decisión del correspondiente órgano contraríe 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 (Cfr. Sentencia de esta Sala n.º 1.541/08).

⁶² Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 462, del 20 de mayo de 2010.

⁶³ Mezgravis, A., Recursos contra el laudo arbitral comercial, pp. 205-272.

⁶⁴ María Candelaria Domínguez, La indefensión y la inmotivación como causa de nulidad del laudo arbitral en el derecho venezolano, pp. 229-262.

Bajo este supuesto, consideramos que en caso de que el control difuso de constitucionalidad llevado a cabo por un Árbitro se ejerza de forma inadecuada, la parte contra quien obre el laudo siempre contará con el recurso de nulidad previsto en el artículo 43 de la LAC, y sus causales taxativas prevista en el artículo 44 *eiusdem*, como mecanismo de impugnación.

En todo caso, cabe destacar que, el ejercicio del recurso de nulidad bajo ningún supuesto tiene por finalidad que se revise el fondo del asunto resuelto en arbitraje, pues el juez ordinario que deba conocer de dicho recurso no está facultado para dirimir el fondo de la controversia, por lo que únicamente debe limitarse a resolver los motivos de nulidad invocados por el proponente del recurso⁶⁵; esto es, bajo las ideas desarrolladas en el presente estudio, someter al laudo a un control constitucional a fin de verificar si se vulneró o no la Constitución en el ejercicio del control difuso. En otras palabras, la declaración de nulidad de un laudo por contravenir la constitución no supone revisar el fondo del mismo, sino únicamente ejercer el control jurisdiccional de la validez del laudo asegurándose la mayor fuerza normativa del texto constitucional⁶⁶.

5. Balance del control difuso de constitucionalidad de leyes reconocido a los árbitros en Venezuela

Actualmente en Venezuela existen distintos casos en los cuales se ha llevado a cabo el ejercicio del control difuso de constitucionalidad por parte de árbitros. Todos llevados por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas. Así, entre ellos destacan; (i) Miriam Josefina Pacheco Cortés contra Carmen Cárdenas de Rodríguez, identificado con el N° CA01-A- 2016- 000005, y (ii) ADMINISTRADORA IN SIGN, C. A. contra CENTRO DE ACTIVOS LHO LA 180654, C. A., identificado con el N° CA01-A-2019-000001.

En dichos casos se desaplicaron por vía de control difuso el literal "j" y el literal "e" y "j", respectivamente, del Artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial. En ambos laudos se indicó que la referida norma, literal "j" del Artículo 41 *eiusdem*, era inconstitucional en el caso planteado, toda vez que una interpretación de los artículos 253 y 258 de la Constitución permitía la utilización del arbitraje como un medio legítimo para dirimir controversias, de esta forma citaron sentencias emanadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que instan tanto al máximo órgano legislativo, la Asamblea Nacional, como a los jueces y demás funcionarios del Estado a estimular el uso del arbitraje y demás medios alternativos de resolución de conflictos, y, en consecuencia, declararon válidas las cláusulas arbitrales contenidas en los contratos de arrendamiento base de

⁶⁵ Salvador R. Yannuzzi Rodríguez "Arbitraje ¿Segunda instancia? Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 2, Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas, 2021. p. 196.

⁶⁶ Bustamante, R. (2019). El control difuso en sede arbitral. Forseti. Revista De Derecho, 7(10), 93 - 115.

la pretensiones, así como los procedimientos arbitrales llevados adelante con base en la LAC como en el Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

En ambos casos, las Directoras Ejecutivas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, por instrucciones del Tribunal Arbitral, remitieron copia certificada de los laudos por medio de los cuales se desaplicaban normas en ejercicio del control difuso de constitucionalidad.

La Sala Constitucional en ejercicio del mecanismo de control de las sentencias que ejerzan el control difuso de constitucionalidad decidió llevar a cabo el examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma desaplicada, siendo que, frente al primer caso, a saber, Miriam Josefina Pacheco Cortés contra Carmen Cárdenas de Rodríguez, la Sala procedió no solo a reconocer la facultad de ejercer el control difuso de constitucionalidad a los Árbitros, como ya hemos explicado suficientemente, sino que también ratifica las premisas pro-arbitraje que fueron establecidas en la sentencia 1541/2008⁶⁷, estableciendo que el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos no supone la renuncia a las protecciones, derechos o garantías establecidas por la legislación especial, ni la anulación del ejercicio de las competencias administrativas, aparejando la labor del Juez con la del Árbitro⁶⁸; pues, si corresponde al Juez dirimir alguna pretensión procesal, entonces, de igual manera pueden los árbitros conocerla si así ha sido pactada en una cláusula o acuerdo arbitral⁶⁹. Es por ello, que el empleo del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos es admisible para debatir y resolver aquellos casos de arrendamientos de locales comerciales en los que las partes decidan acudir al mismo.

En consecuencia, dándole prevalencia a los principios y normas constitucionales, la Sala Constitucional declaró conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 41, literal "j" del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, ordenando a su vez abrir de oficio el procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad contra dicha norma, de acuerdo a lo previsto en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁷⁰.

Mientras que, frente al segundo caso, a saber, Administradora In Sign, C. A. contra Centro De Activos LHO LA 180654, C. A., la Sala Constitucional, apegándose al criterio sostenido en la Sentencia N° 0702 del 18 de octubre de 2018, no solo declaró conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 41,

⁶⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 17 de octubre de 2008. Publicada con carácter vinculante en la Gaceta Oficial N° 39.055 el 10 de noviembre de 2008.

⁶⁸ Gilberto A. Guerrero-Rocca, "Sala Constitucional Reestablece su Criterio Vinculante de 2008", Revista MARC, Tercera Edición, pp. 6-10, 2018.

⁶⁹ Ramón Escovar Alvarado, El arbitraje comercial frente a la responsabilidad civil extracontractual.

⁷⁰ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 0702 del 18 de octubre de 2018.

literal “j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, exhortando al Poder Legislativo y, en general, a todos los Poderes Públicos, incluido el Judicial, a promover el arbitraje; sino que además, la Sala declaró la desaplicación de la prohibición que contiene el artículo 41, literal “e” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, relativa a la fijación en moneda extranjera de los cánones de arrendamiento de los locales comerciales, ordenando remitir el fallo a la Asamblea Nacional para que sea esta última la que estudie la modificación legislativa “a que diera lugar”, esto aunque dicha norma no ha sido considerada por la propia Sala como incompatible con el texto constitucional, sino en contradicción de distintas normas, legales y sublegales, así como en aplicación del principio de igualdad contractual⁷¹.

Cabe destacar que, la decisión en comentarios N° 378 del 25 de julio de 2022 emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, apareció como publicada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, a saber www.tsj.gob.ve, durante algunas horas esa misma fecha, 25 de julio de 2022, pero posteriormente fue retirada su publicación y desde entonces, hasta el día en el cual se redacta el presente estudio, la misma no ha sido nuevamente publicada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia. De tal suerte que, esta circunstancia excepcional genera dudas sobre la existencia de dicha decisión y, consecuentemente, sobre sus efectos jurídicos.

En conclusión, vemos que el árbitro ha ejercido sus poderes, al menos en la corta data que conocemos hasta la fecha, en beneficio del principio pro-arbitral, haciendo directamente operativas las normas constitucionales que lo contiene, a pesar de los desaciertos legislativos y jurisprudenciales en los que se ha incurrido. Creemos que ante la ineficiencia de los órganos del Poder Público a los que de alguna u otra forma les compete la elaboración de leyes o la administración de justicia, el árbitro se convierte en la esperanza de que el principio de interpretación pro-arbitraje sea empleado para disipar cualquier duda que debe ser resuelta de manera de expandir la eficacia práctica del derecho de los justiciables a acudir a arbitraje

CONCLUSIONES

Este breve análisis y revisión que estamos concluyendo ha pretendido evaluar una figura que nos ha parecido de especial interés, por su transcendencia, posibilidades, alcance y fin último, como es el control difuso de constitucionalidad reconocido a los árbitros.

⁷¹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 378 del 25 de julio de 2022.

El control difuso de constitucionalidad que ejerce el árbitro consigue en la actualidad una clara base constitucional, establecida en el reconocimiento del arbitraje como parte integrante del sistema de justicia y de la actividad desplegado por el Tribunal Arbitral como verdadera actividad jurisdiccional, que la legitima como una institución esencial del Estado de Derecho. Así, nuestra Sala Constitucional ha considerado necesaria la extensión de tal figura como mecanismo de protección permanente del texto constitucional y de los derechos fundamentales de los justiciables. Ha entendido que el ejercicio del control difuso de constitucionalidad por los árbitros no sólo es necesario para la realización de las funciones propias de cualquier árbitro, sino que además se constituye en un mecanismo eficiente de colaboración del arbitraje para con el Poder Judicial.

Concebir la función arbitral sin la existencia del control difuso de constitucionalidad se hace casi imposible, pues negarle al árbitro la facultad de ejercer el control difuso de constitucionalidad sería hacer que este incurra en violaciones a derechos fundamentales. De tal suerte, consideramos que el árbitro venezolano debe comenzar a realizar una verdadera evaluación de su desempeño que le recuerde diariamente la importancia de su elevada función y que le exija actuar en consonancia con ese trascendental destino.

BIBLIOGRAFÍA

- Allan Brewer-Carías, Comentarios en relación con sistema mixto de justicia constitucional en Venezuela como consecuencia del principio de supremacía constitucional en R. Feo, Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano, Caracas.
- Allan Brewer-Carías, El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el Derecho venezolano, Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo, Tomo I, 2010.
- Allan Brewer-Carías, Instituciones Políticas y Constitucionales, Tomo IV, 1996.
- Andrea Cruz Suárez y Gabriel Sira Santana, El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional N° 1, 2020.
- Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, Sentencia del 29 de septiembre de 1995, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, N° 1, 1997.
- Bustamante, R. El control difuso en sede arbitral. Forseti. Revista De Derecho (2019).
- Chillón Medina, José María Y Merino Merchán, José Fernando, Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional, Civitas, 2ª edición, Madrid, 1991.
- Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.209 de fecha 18 de septiembre de 1990).
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 30 de diciembre de 1999 (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999).

- Decreto N° 929 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial (Gaceta Oficial N° 40.418, que circula de fecha viernes 23 de mayo de 2014).
- Diana Droulers y José Gregorio Torrealba, Arbitraje y Constitución en Venezuela, Revista ALARB Asociación Latinoamericana de Arbitraje, Vol. 2020.
- Eugenio Hernández-Breton, Arbitraje y Constitución: El Arbitraje como derecho fundamental, Arbitraje Comercial Interno e Internacional, Reflexiones Teóricas y experiencias prácticas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Caracas, 2005).
- Gilberto A. Guerrero-Rocca, "Sala Constitucional Reestablece su Criterio Vinculante de 2008", Revista MARC, Tercera Edición, 2018.
- Hung Vaillant, Francisco "Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano". Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos pá. 74. Caracas, 2001.
- Irma Lovera De Sola, Control difuso de constitucionalidad y arbitraje en materia de arrendamiento comercial, Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional N° 1 (2020).
- Juan Pablo Cárdenas Mejías, El Arbitraje en Equidad, Universitas, núm. 105, junio, 2003.
- Larys Leiba Hernández Villalobos, "Los tratados internacionales como base de la diplomacia mundial", Revista de Derecho, Universidad del Norte, No. 22, 2004.
- Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial N°36.430, del 07 de abril de 1998).
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Gaceta Oficial N° 39.522 del 01 de octubre de 2010).
- Margarita Escudero León, El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2005).
- María Candelaria Domínguez, La indefensión y la inmotivación como causa de nulidad del laudo arbitral en el derecho venezolano, Revista de Derecho Privado, núm. 31, 2016.
- María Inés Corrá y Roque Caivano, Arbitraje y Constitución, Revista ALARB Asociación Latinoamericana de Arbitraje, Vol. 2020.
- Mezgravis, Andrés, Recursos contra el laudo arbitral comercial, Publicación de la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos 1999.
- Rafael Badell Madrid, El recurso de revisión constitucional en el arbitraje, Revista Comité de Arbitraje N° 2 (2010/2011).
- Ramón Escovar Alvarado, El arbitraje comercial frente a la responsabilidad civil extracontractual, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 13, 2020.

Roque J. Caivano, Planteos de Inconstitucionalidad en el Arbitraje, Revista Peruana de Arbitraje No. 2/2006.

Salvador R. Yannuzzi Rodríguez, Arbitraje ¿Segunda instancia?, Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 2, Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas, 2021.

Sentencia de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 14 de marzo de 2000.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.139 del 05 de octubre de 2000 (Caso: Héctor Quintero).

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 33 del 25 de enero de 2001 (Caso: Baker Hughes S.R.L.).

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 06 de febrero de 2001 (Caso: Corpoturismo).

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 331/2001, del 13 de marzo de 2001 (Caso: Henrique Capriles R. vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles).

Sentencia de la Sala Constitucional N° 1.998 del 22 de julio de 2003 (caso: "Bernabé García").

Sentencias de Sala Constitucional del 7 de octubre de 2005, caso: Juan Bencomo, ratificada el 4 de julio de 2007, (Caso: Philipp Neg.).

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 28 de febrero de 2008, (Caso: Bernardo Weininger).

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 17 de octubre de 2008 (caso: Hildegard Rondón de Sansó y otros).

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 462, del 20 de mayo de 2010.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.067 del 03 de noviembre de 2010 (Caso: Astivenca).

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 443 del 6 de mayo de 2013, (Caso: Procurador General del Estado Monagas).

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 0702 del 18 de octubre de 2018.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 378 del 25 de julio de 2022.

Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 1213 de 30 de mayo de 2000 (Caso: Carlos P. García P. vs. Ministerio de Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial).