

El avocamiento contra el arbitraje: Una perspectiva venezolana

Raúl A. Ruiz Aguirre*
Sebastian J. Zabaleta Cedeño**

VENEZUELA

AVANI, nro. 5, 2024. pp. 351-381

Resumen: Recientemente, las Salas Tribunal Supremo de Justicia han conocido de recursos de avocamiento contra procedimientos arbitrales. Las pocas decisiones que hay sobre esta peculiaridad representan un elemento importante de estudio para la práctica del arbitraje en Venezuela, así como del derecho constitucional. En particular, este artículo presenta un análisis de las decisiones sobre avocamiento contra el arbitraje, en el marco de lo cual los autores sostienen que el avocamiento es un efecto indeseable del fenómeno de la constitucionalización del arbitraje. Si bien es cierto que los avocamientos fueron rechazados, ello no obstó para que hayan perjudicado los respectivos arbitrajes sobre los cuales fueron solicitados. Lo que es más, el estudio de esta cuestión representa una cuestión relevante dentro del gran esquema de ideas que es la constitucionalización del arbitraje en Venezuela.

Palabras clave: arbitraje, avocamiento, derecho constitucional, constitucionalización del arbitraje.

Avocamiento Against Arbitration: A Venezuelan Perspective

Abstract: *Recently, the Chambers of the Supreme Court of Justice have heard avocamientos against arbitration proceedings. The few decisions on this peculiarity represent an important element of study for the practice of arbitration in Venezuela, as well as for constitutional law. In particular, this article presents an analysis of the decisions on avocamientos against arbitration, in the context of which the authors argue that the appeals are an undesirable effect of the phenomenon of the constitutionalization of arbitration. It is true that the avocamientos were rejected, but this did not prevent them from prejudicing the arbitral proceedings in respect of which they were requested. Moreover, the study of this issue represents a relevant question within the grand scheme of ideas that is the constitutionalization of arbitration in Venezuela.*

Keywords: *arbitration, avocamiento, constitutional law, constitutionalization of arbitration.*

Recibido: 17/9/2024
Aprobado: 29/11/2024

* Estudiante de Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Asistente legal en Araque, Reyna, Sosa, Viso & Asociados (AraqueReyna).

** Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela (UCV), Abogado en Consultores Jurídicos Ayala, Dillon, Fernández & Chavero (C.J Legal).

El avocamiento contra el arbitraje: Una perspectiva venezolana

Raúl A. Ruiz Aguirre*
Sebastian J. Zabaleta Cedeño**

VENEZUELA

AVANI, nro. 5, 2024. pp. 351-381

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. Una aproximación al arbitraje y al avocamiento. 2. Análisis de las decisiones de avocamiento. 3. La perpetuación de los efectos negativos de la constitucionalización del arbitraje. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 la relación entre el derecho constitucional y el arbitraje se ha acentuado. El interés del constituyente en promover los medios alternativos de resolución de conflictos (MARC) se vió reflejado en la integración del arbitraje al sistema de justicia que consta en el artículo 253 y en el deber de promover el arbitraje que tiene el legislador que se consagra en el artículo 258. Esto, en principio, debe funcionar para el mejor aprovechamiento del arbitraje como un mecanismo de justicia alternativa.

Sin embargo, ese acento entre la Constitución y el arbitraje ha traído consigo efectos impropios del arbitraje. Algunos, tal vez puedan ser reconocidos como beneficiosos o no inmediatamente perjudiciales para el desarrollo del medio. Pero otros, sin duda, sólo merman la práctica nacional del arbitraje como lo conocemos. Este artículo estudia una manifestación de uno de los efectos más perniciosos que ha provocado la relación entre el derecho constitucional y el arbitraje, se trata de la utilización de los recursos constitucionales contra el arbitraje.

En particular, en esta ocasión planteamos el estudio del avocamiento contra el arbitraje. En otras ocasiones hemos estudiado cómo se ha utilizado el recurso de amparo constitucional contra el arbitraje en Venezuela, así como hemos rasgado la superficie de los efectos que genera la constitucionalización del arbitraje. No obstante, el desarrollo de la práctica judicial nos obliga a redundar en una peculiaridad del efecto negativo que sigue produciéndose al pie de la interacción entre el derecho constitucional y el arbitraje.

* Estudiante de Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Asistente legal en Araque, Reyna, Sosa, Viso & Asociados (AraqueReyna).

** Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela (UCV), Abogado en Consultores Jurídicos Ayala, Dillon, Fernández & Chavero (CJ Legal).

El avocamiento se presenta como un recurso con rasgos y características particulares en el ordenamiento jurídico venezolano. Resumidamente, se trata de una facultad común y excepcional de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia para recabar cualquier causa que curse en un tribunal de inferior jerarquía. Mucho se ha hablado sobre los resultados catastróficos que ha traído en su práctica, mayormente asociados a la inseguridad jurídica que caracteriza los patrones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Particularmente, este trabajo estudia casos en los cuales dicha Sala -y la Sala de Casación Civil- ha admitido avocamientos sobre procedimientos arbitrales, generando entonces la oportunidad para reflexionar si esa injerencia se encuentra justificada dentro del ordenamiento jurídico venezolano.

Con lo anterior en cuenta, este estudio se encuentra dividido en tres secciones. En la primera ofrecemos algunas precisiones y pensamientos sobre el régimen jurídico del arbitraje y el avocamiento, junto con sus implicaciones. En la segunda nos adentramos en el estudio de tres casos que representan antecedentes relevantes sobre este problema en particular. En la tercera sección, cavilamos sobre algunas cuestiones que se presentan en torno a este particular.

Nos encontramos convencidos de que la relación entre el poder judicial y el arbitraje es necesaria. Pero en la misma medida, es necesario clarificar los puntos en los que se encuentra justificada esa relación. Lo que es más, el poder judicial no debe, ni puede actuar de tal forma que destruya los principios fundamentales sobre los que se construye el arbitraje, cosa que como exponemos en este trabajo, parece ser un riesgo constante.

1. Una aproximación al arbitraje y al avocamiento

1.1. Régimen jurídico del arbitraje en Venezuela

No es un hecho controvertido que en Venezuela exista una regulación constitucional del arbitraje contemplada en los artículos 253 y 258 de nuestra Carta Magna.¹ La Sala Constitucional ha reconocido definitivamente la existencia de un derecho fundamental, consistente en la elección de los medios alternativos de resolución de conflictos.² Esto implica, bajo la perspectiva de la Sala, que existe un derecho al arbitraje íntimamente relacionado con la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia³, pero las implicaciones del derecho al arbitraje merecen un estudio aparte.

¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial número 36.860 del 30 de diciembre de 1999.

² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 192/2008, del 28 de febrero de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134.HTM> y; Sala Constitucional, sentencia número 1541/2008, de 17 de octubre de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM>.

³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 702/2018, de 18 de octubre de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>.

El arbitraje, junto con los demás medios alternativos de resolución de conflictos, integran el sistema de administración de justicia sin ser parte del Poder Judicial. Esta afirmación representa parte del fundamento del derecho a los medios alternativos y particularmente al arbitraje, pues para los particulares siempre debe existir la posibilidad de emplear tanto los medios alternativos como la justicia ordinaria por un estricto valor universal: la libertad.

Lo anterior no implica que el arbitraje, como una jurisdicción privada si se quiere⁴, sea equiparable a la jurisdicción ordinaria. El arbitraje tiene un régimen legal distinto a las acciones que se deciden en la jurisdicción ordinaria, pues se trata de un mecanismo que existe y prevalece por la voluntad de las partes ex artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial⁵. Esto no quiere decir que la relación de coordinación que existe entre la jurisdicción ordinaria y el arbitraje sea inexistente o innecesaria, pero sí nos lleva a trazar una distinción muy clara sobre su naturaleza distintiva y, por ende, de lo inconsistente que sería el uso de las herramientas naturales de control de la justicia ordinaria sobre la justicia arbitral.

El arbitraje tiene un régimen en particular y, en principio, la única herramienta de control que le aplica es el recurso de nulidad consagrado en los artículos 43 y 44 de la Ley de Arbitraje Comercial. Este régimen, que sigue el establecido en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial, hace patente lo que la doctrina denomina el principio de mínima intervención judicial en el arbitraje⁶; o, dicho en otras palabras, la recurribilidad excepcional del laudo arbitral.⁷ Ampliar el ámbito de control del arbitraje sólo distorsiona la celeridad, flexibilidad y eficacia del medio alternativo, además controvierte la naturaleza voluntaria y especial del arbitraje.⁸ Estas ideas representan, *grosso modo*, la base teórica funcional del arbitraje.

La Sala Constitucional ha desarrollado la figura del arbitraje sobre la base de su reconocimiento constitucional en los artículos 253 y 258, lo cual ha contribuido con el fomento del arbitraje y ha traído consigo el asentamiento de amplios criterios pro arbitraje. Sin embargo, también se ha fomentado en cierto sentido la intromisión del poder

⁴ Gerardo Fernández, *Manual de Derecho Constitucional. Parte Orgánica de la Constitución de 1999*. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2020), 179.

⁵ Ley de Arbitraje Comercial, Gaceta Oficial número 36.430 del 7 de abril de 1998.

⁶ Gary Born, "The Principle of Judicial Non-Interference in International Arbitral Proceedings" *University of Pennsylvania Journal of International Law* 4, Vol. 30 (2009): 1000. En este sentido, la decisión libre, consciente e inequívoca de las partes de someterse a arbitraje debe estar acompañada de la necesaria garantía para no interferir en la eficacia de tal decisión en vital interés de proteger la autonomía de voluntad.

⁷ Andrés A. Mezgravis, Marcos Carrillo y Pedro Saghy, "El recurso de nulidad contra el laudo arbitral" en *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, coordinado por Luis Alfredo Araque Benzo et. al. (Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje y Club Español de Arbitraje, 2013), 503-560. Pedro Saghy y Victorino Tejera, "Arbitraje comercial y casación civil" *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteavila* 9 (2010): 260-261. Disponible en: <https://www.derysoc.com/wp-content/uploads/2022/09/DyS-9-12-Arbitraje-comercial-y-Casacion-civil.pdf>.

⁸ Fernando Vargas, "La importancia de la flexibilidad en el arbitraje" *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 75 (2021): 71-73. Disponible en: <https://rpde.tytl.com.pe/wp-content/uploads/2021/11/5-Articulo-Fernando-Nakaya-2.pdf>.

judicial en la práctica arbitral fuera de lo necesario, dejando ventanas abiertas para su control. Por ejemplo, la Sala Constitucional ha admitido la posibilidad de intentar amparos constitucionales contra laudos arbitrales⁹, igualmente, ha aceptado la posibilidad de intentar recursos de revisión constitucional¹⁰ e incluso ha interpretado en abstracto el artículo 258 de la Constitución.¹¹

Más recientemente, la Sala amplió el abanico de recursos disponibles contra el arbitraje al decidir tres recursos de avocamiento contra arbitrajes institucionales. A continuación, se presentan unos pequeños comentarios sobre tales injerencias del poder judicial en el arbitraje.

1.2. Régimen jurídico del avocamiento en Venezuela

De forma general, el avocamiento se puede catalogar hoy en día como una facultad extraordinaria y excepcional que ostentan las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, pudiendo asumir de oficio o a solicitud de parte, con un juicio sumario de la situación, el conocimiento de causas que se encuentren ante cualquier Tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la fase procesal en que se encuentren, o en su defecto, asignarlas a otro Tribunal, limitándose a casos graves donde se evidencien desórdenes procesales o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.

Sin lugar a dudas, se trata de una herramienta procesal controvertida considerada como una especie de apelación *per saltum*, poco conocida en el derecho comparado y de extremo cuidado por sus efectos, ya que representa una clara afectación a las garantías del juez natural, de la doble instancia y de la cosa juzgada.

Los orígenes del avocamiento en Venezuela se encuentran en la antigua Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual preveía en su artículo 42.29 en concordancia con el 43¹², que dicha facultad le correspondía única y exclusivamente a la Sala

⁹ Raul A. Ruiz Aguirre y Sebastian J. Zabaleta, "El amparo constitucional contra el arbitraje: una perspectiva venezolana" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano XXIX* (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2024), 267-294.

¹⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1773/2011, de fecha 30 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1773-301111-2011-11-0381.HTML>; sentencia número. 347/2018, del 11 de mayo de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/211103-0347-11518-2018-17-0126.HTML>; y sentencia número 151/2021, del 30 de abril de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abr/312015-0151-30421-2021-20-106.HTML>.

¹¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1541/2008, del 17 de octubre de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM>.

¹² Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Oficial número 1893 del 30 de junio de 1976, cuyo artículo 42.29 rezaba: "Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República... 29. Solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente..."; mientras que el 43 rezaba: "La Corte conocerá en Pleno de los asuntos a que se refiere el artículo anterior en sus ordinales 1º al 8º. En Sala de Casación Civil, hasta tanto el Congreso decida la creación de nuevas Salas, de los enumerados en los ordinales 33, 20 y 21, si estos últimos correspondieren a la jurisdicción civil, mercantil, del trabajo o de alguna otra especial; de igual manera conocerá de los asuntos a que se refiere

Político Administrativa, la cual a tenor del texto de la Ley solo tenía que analizar la pertinencia de la solicitud del avocamiento para determinar su admisibilidad, es decir, no existían requisitos o restricciones para su uso, sino que todo dependía del sano criterio de la Sala.

No obstante de la discrecionalidad que le otorgaba la ley a la Sala Político Administrativa, esta fue extremadamente prudente en el uso de dicha facultad. A través de su jurisprudencia fue restringiendo la institución, reconociendo el peligro de esta figura. Por lo que terminó creando y auto imponiéndose requisitos y condiciones para la utilización del avocamiento, tales como: rechazar cualquier solicitud que no tuviese relación con su propia competencia o el interés público, así como cualquier solicitud de avocamiento de causas llevadas por otras Salas de la Corte Suprema; por supuesto, con sus excepciones de rigor¹³.

Así, en más de una oportunidad la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia concibió el avocamiento previsto el artículo 42.29 *eiusdem* como:

...una norma atributiva de competencia y por su naturaleza discrecional y excepcional que debe ser y ha sido hasta ahora, administrada con criterios de prudencia, tomando en consideración fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia o la presencia de aspectos que rebasan el interés privado, que involucren y afectan de manera directa el interés público, manteniendo como una constante en su aplicación los principios rectores que atañen al orden natural de competencia, en razón de la materia que sea objeto de avocamiento.¹⁴

Inicialmente, la creación del carácter excepcional y prudencial de la figura del avocamiento se debe a la jurisprudencia, así como también lo relacionado a los criterios de procedencia y admisibilidad. Pero, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y la creación de la Sala Constitucional, el avocamiento da un vuelco. La Sala Constitucional desaplica por control difuso el artículo 42.29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, como resultado, el avocamiento se convirtió en una facultad común de todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.¹⁵

El vuelco suscitado por la decisión de la Sala Constitucional luego se vería formalmente instaurado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, que derogó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y recogió las consideraciones hechas sobre la institución por la Sala Constitucional. Inclusive, creó un tipo de avo-

*el ordinal 34. En Sala de Casación Penal, de los señalados en los ordinales 30 al 32 y en los ordinales 20, 21 y 34, cuando estos últimos correspondan a la jurisdicción penal. En Sala Político Administrativa, de los mencionados en los restantes ordinales del mismo artículo y de cualquier otro que sea de la competencia de la Corte, si no está atribuido a alguna de las otras Salas**

¹³ Rafael J. Chavero Gazdik, *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Editorial Jurídica Venezolana, 2024), 620-622.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, Caso: Luz Serna del 1 de febrero de 1989.

¹⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 806/2002 del 24 de abril de 2002. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/806-240402-00-3049.HTM>

camiento exclusivo para la Sala Constitucional, estableciendo que puede avocarse, de oficio o a solicitud de parte, al conocimiento de asuntos llevados por otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual ha perdurado en nuestro sistema hasta hoy¹⁶.

Al margen de estas consideraciones, es importante mencionar que a pesar de que la Sala Constitucional tiene la misma jerarquía que las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la facultad de que pueda avocarse a causas que están en curso en otra Salas solo confirma la tesis jurisprudencial y doctrinal que pregona la superioridad jerárquica de la Sala Constitucional. Lo cual en conjunto con otras facultades como la revisión, interpretación y el control constitucional, permiten que la Sala Constitucional controle cualquier tipo de decisión proferida en nuestro sistema; erigiéndose así como el tribunal con mayor control de nuestro ordenamiento jurídico.

En la actualidad el régimen legal del avocamiento se encuentra consagrado en los artículos 25.16, 31.1 y 106 al 109 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, los cuales han tenido un desarrollo jurisprudencial lleno de vaivenes y confusiones¹⁷. No obstante, teóricamente ha apuntado a ser un mecanismo de protección constitucional que persigue la protección del orden público, la corrección de graves desórdenes procesales e injusticias, y la salvaguarda de los derechos fundamentales; al igual que la revisión constitucional y el amparo constitucional.

El procedimiento de avocamiento se divide en dos etapas: La primera etapa, que es la admisibilidad y la segunda, que es la procedencia de la solicitud. La admisibilidad del avocamiento se determina por la coexistencia de condiciones concurrentes, a saber: (i) que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias afines a la Sala; (ii) que el asunto judicial curse ante otro tribunal o Sala de la República; y (iii) que los remedios judiciales ordinarios (y hasta extraordinarios) resulten inoperantes antes las irregularidades alegadas.

En ese sentido, la primera fase se inicia con una solicitud de avocamiento que puede ser presentada por cualquiera de las partes de un proceso y hasta por cualquier tercero interesado que no sea parte del juicio. Generalmente, una vez presentada la solicitud de avocamiento, la Sala, a luz de la contundencia de los argumentos explanados, podría en un primer supuesto, admitir la solicitud y requerir el expediente (en original o copias certificadas) pudiendo paralizar el proceso en cuestión; en un segundo supuesto,

¹⁶ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Gaceta Oficial número 6684 del 19 de enero de 2022, cuyo artículo 25.16 reza: "Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia... 16. Avocar las causas en las que se presume violación al orden público constitucional, tanto de las otras Salas como de los demás Tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme."

¹⁷ Rafael J. Chavero Gazdik, *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela...*647-648. Tal como lo afirma el autor las distintas Salas en su intento de establecer las razones que justificarían el uso del avocamiento, mediante el análisis de sus dos fases (admisibilidad y procedencia) contenidas en los artículos 107 y 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, frecuentemente tienden a confundir o mezclar los requisitos de admisibilidad con los de procedencia, es decir, mezclan ambas fases del avocamiento, lo que en conjunto de criterios poco uniformes sobre la institución y extremadamente casuísticos, generan el uso indiscriminado y el abuso de esta potestad excepcional.

requerir el expediente y suspender el procedimiento para que, una vez estudiados los autos, decidir si admite o no el avocamiento y; en un tercer supuesto, concluir con la solicitud de avocamiento sin necesidad de requerir el expediente o suspender la causa.

Ahora bien, en la segunda fase del avocamiento la Sala respectiva puede tomar alguna de las siguientes decisiones: (i) declarar inadmisibile la solicitud, de acuerdo a las condiciones concurrentes señaladas o por las causales de inadmisibilidad genéricas del artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; (ii) declarar la improcedencia de la solicitud; o (iii) pronunciarse sobre el fondo del avocamiento, tomando los correctivos pertinentes.

El éxito de la segunda fase del avocamiento dependerá de los requisitos de procedencia que se desprenden del artículo 107 *eiusdem*, el cual establece que esta facultad sólo podrá ser ejercida por las Salas con suma prudencia y en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen manifiestamente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática. En el caso de la Sala Constitucional, para avocarse a cualquier causa se exige que se presuma violación al orden público constitucional de conformidad con el artículo 25.16 *eiusdem*.

De tal forma, una vez admitida la solicitud la Sala y se confirme la procedencia de la misma, la Sala pasa a avocarse propiamente sobre el asunto y dicta sentencia definitiva, a propósito de lo cual puede tomar las siguientes medidas: (i) decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tenga pertinencia, (ii) decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, (iii) ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro Tribunal competente en la materia o (iv) adoptar cualquier medida legal que estime idónea para el restablecimiento del orden jurídico infringido.

Recientemente, las Salas del Tribunal Supremo de Justicia se han avocado a procedimientos en cursos, y han dictado sentencias de fondo, inclusive a procesos ya terminados, lo cual sólo demuestra que el avocamiento se ha convertido en una especie de potestad discrecional para intervenir en el caso. A menudo, es preocupante que las Salas en cuestión dejan de lado criterios de razonabilidad y comprometen la independencia del Poder Judicial. Lo paradójico de todo es que bajo la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la Sala Político Administrativa fue bastante prudente con el uso de dicha facultad; mientras que con la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el avocamiento suele utilizarse con mayor facilidad y sin observación estricta de los requisitos legales, especialmente cuando se alega alguna matiz constitucional.

Es por ello que gran parte del foro ha visto el avocamiento como una vía efectiva para contrarrestar cualquier decisión desfavorable a sus respectivos intereses, con lo cual se permite acceder a cualquier Sala para tratar de modificar el curso de una determinada controversia. Es así como esta posición jurisprudencial flexible y casuística es

lo que ha llevado al uso indiscriminado del avocamiento, lo que en algunas ocasiones ha servido para sanear un proceso llevado en forma viciada, pero en otros casos ha servido más bien del canal adecuado para entorpecer el sano curso del mismo.

1.3. Incompatibilidad entre el avocamiento y el arbitraje

A priori, del análisis realizado en los ápices anteriores es claro que una potestad excepcional como el avocamiento fue concebida por el legislador como una herramienta excepcional de control y corrección de graves errores en el despliegue de la actividad jurisdiccional hecha por los tribunales que conforman la estructura del Poder judicial, tanto así que el legislador lo plasmó de manera clara¹⁸; por lo que de primera mano resulta irrisorio el uso de dicha facultad extraordinaria sobre un procedimiento arbitral que no forma parte de esa estructura.

Es evidente que el arbitraje no forma parte del poder judicial, toda vez que se cimienta en la voluntad de las partes, la cual es la fuente principal de la función que ejercen los árbitros. La regulación constitucional del arbitraje y su posterior interpretación para establecer un vínculo con el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, no debería ser tomada como una inclusión del arbitraje dentro sistema del poder judicial y, por tanto, como una extensión de los medios de control propios de la jurisdicción ordinaria.

Entender lo contrario, o lo que es lo mismo, admitir un avocamiento sobre un procedimiento arbitral, implica necesariamente realizar una interpretación extensiva y errónea de esta herramienta judicial con el fin de justificar otra clase de control superior distinto al pautado por el legislador, ya que el acuerdo arbitral es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria, así como de sus medios de control. Esto no quiere decir que los procedimientos arbitrales actúen al margen de la Ley, pero si se da el caso ya existen medios idóneos establecidos por el legislador para su control, bien sea vía las causales de oposición en el caso de laudos cautelares o, bien sea vía causales de nulidad o de no ejecución en el caso de laudos finales.

Resulta claro que la relación entre la jurisdicción ordinaria y la arbitral debe plantearse en términos de colaboración y coordinación, que permite un grado limitado y regulado de control judicial, y no de intromisión. Efectivamente, cuando existe un grado de intervención de la jurisdicción arbitral que violenta los límites deseables, el arbitraje se desnaturaliza y pierde su eficacia¹⁹.

¹⁸ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo artículo 108 reza: "La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del avocamiento, en cuanto a que el asunto curse ante algún Tribunal de la República..."

¹⁹ Pablo Rey Vallejo, "El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en latinoamérica: un estudio sobre formalización y judicialización" *Vniversitas* 126 (2013): 229.

Indiscutiblemente, a la luz de nuestra norma fundamental el arbitraje integra el sistema de administración de justicia, ejerciendo una actividad jurisdiccional tal cual como el Poder Judicial, pero sin ser parte de él. Por lo que, para los particulares siempre debe existir la posibilidad de acudir a la jurisdicción arbitral, como también a la ordinaria no solo por estricto mandato constitucional, sino también universal. Precisamente, en virtud de lo anterior, es que ambas jurisdicciones con sus caracteres distintivos comparten la conquista de valores superiores como lo es la consecución de la justicia y la paz social.

La incompatibilidad entre el avocamiento y arbitraje nace de su propia naturaleza. De manera que equiparar la naturaleza de un tribunal arbitral a la de un tribunal ordinario resulta impropio, pues los tribunales arbitrales no forman parte de la estructura jerárquica del Poder Judicial, por lo que no dictan sus decisiones en nombre de la República y, el hecho de que ambos coincidan en la tarea de administrar justicia, no puede interpretarse como una carta blanca para superponer la naturaleza y caracteres distintivos de la justicia ordinaria sobre la alternativa, incluyendo sus mecanismos de control característicos.

Plantearse el uso del avocamiento como un medio de control del arbitraje no solo distorsiona su desarrollo en el foro venezolano, sino también implica una violación al espíritu de la Ley de Arbitraje Comercial y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, así como una violación al contenido de los artículos 20, 257, 253 y 258 de la *Constitución*.

2. Análisis de las decisiones de avocamiento

2.1. Análisis del caso de Alimentos Polar Comercial

En un primer caso, la parte que solicitó el avocamiento de la Sala Constitucional al procedimiento de arbitraje que cursaba en un tribunal arbitral constituido de conformidad con las reglas del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), arguyó que el borrador del laudo final publicado violaba su derecho a la defensa, a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso por no establecer la relación de causalidad en su condena. Alegando que era necesario el avocamiento por el carácter estratégico de su actividad comercial.²⁰

En este caso, la primera sentencia la Sala Constitucional requirió el expediente del CEDCA y además ordenó la suspensión del curso de la causa, tomando en consideración la garantía constitucional de la soberanía alimentaria; así como la preservación

²⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 42/2020 del 20 febrero de 2020. Esta sentencia no se encuentra disponible en línea.

del orden público constitucional.²¹ De por sí, esta primera decisión revela un problema gigante: ¿Cuál fue el grave desorden procesal alegado que justificó el avocamiento? En su argumento, la parte solicitante se refirió al borrador de un laudo, por lo que la decisión se encontraba pronta a ser publicada. Si el laudo realmente representaba una violación a sus derechos, perfectamente pudo haber recurrido de nulidad el laudo una vez proferido, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley de Arbitraje Comercial. Es decir, existía un medio ordinario para reparar el supuesto desorden procesal que se presentó, dejando de lado que al ser el borrador de un laudo todavía estaba sujeto a comentarios por las partes.

Afortunadamente, en la segunda sentencia la Sala acogió las observaciones que hemos hecho en el párrafo anterior. En primer lugar, reconoció que la causa no cursaba en un tribunal o sala del Poder Judicial. En segundo lugar, decidió que cualquier desorden podría ser corregido al plantear las observaciones pertinentes al borrador del laudo arbitral. En tercer lugar, reconoció que si persistían las lesiones constitucionales se podría intentar el recurso de nulidad o por vía excepcional los recursos de amparo o revisión constitucional. En razón de ello, la Sala consideró que no se cumplen los supuestos para avocarse, dejando sin efecto la medida de suspensión y devolviendo el expediente al CEDCA.²²

A pesar de que la Sala tomó la decisión correcta para nuestro juicio, las razones con las que resuelve en la segunda sentencia eran evidentes. La Sala tuvo que declarar el recurso inadmisibile *in limine litis* en su primera sentencia, pues no se trataba de un caso con la gravedad requerida para el avocamiento de la Sala Constitucional. Es más, al admitir en la primera sentencia el avocamiento y requerir el expediente vulneró la confidencialidad que buscan las partes al acudir al arbitraje y expuso públicamente este conflicto privado, así como también patentizó una afectación a la autonomía de la voluntad de las partes y a la garantía del juez natural.

Si en Venezuela es necesario encontrar un contenido para el derecho al arbitraje, sin duda ese contenido incluye la mínima intervención judicial, o visto de otra forma, el respeto de los acuerdos arbitrales tanto por el legislador, como por el juez estatal.²³ De igual forma, nos preguntamos: ¿qué valor tiene la libertad de las partes²⁴ para elegir someterse a un método de resolución de conflictos si esto puede ser fácilmente atacado por un avocamiento? Es una preocupación que, como veremos, se mantiene en otros casos.

²¹ Ibid.

²² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 151/2021 del 30 de abril de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/312015-0151-30421-2021-20-106.HTML>.

²³ Sebastian J. Zabaleta y Raul A. Ruiz Aguirre, "El fenómeno de la constitucionalización del arbitraje: un examen sobre sus efectos" en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional Nro. 4, Asociación Venezolana de Arbitraje* (Caracas: Asociación Venezolana de Arbitraje, 2023), 288.

²⁴ Ibid, 286. Como hemos afirmado en otras ocasiones, el derecho al arbitraje encuentra fundamento al vincularse con la libertad individual.

2.2. Análisis del caso del Hereford Grill

En un segundo caso, la parte solicitante requirió el avocamiento de la Sala Constitucional a numerosos procedimientos litigiosos relacionados con la desocupación de un local comercial, entre los que se encontraba un procedimiento arbitral. La parte solicitante argumentó que el procedimiento arbitral vulneró sus derechos constitucionales porque no se le había notificado del mismo. De manera que solicitó que la Sala se avocara sobre la sede arbitral, en particular sobre (i) el procedimiento de ejecución de un laudo arbitral de emergencia, (ii) el procedimiento de amparo constitucional ante la amenaza de ejecución de dicho laudo arbitral de emergencia y (iii) el procedimiento arbitral que conocía un tribunal arbitral del CEDCA.²⁵

En la primera sentencia, la Sala evaluó el impacto sobre el derecho de propiedad en conexión con el inmueble objeto de las cautelares, el uso desmedido de los órganos de administración de justicia en relación con el debido proceso y la tutela judicial, así como la afectación a los derechos sociales de los trabajadores que hacían vida en el bien inmueble objeto del litigio; lo que fue expresado como cuestiones susceptibles de quebrantar el orden público constitucional. Como resultado, la Sala Constitucional admitió la solicitud de avocamiento y consecuentemente ordenó la remisión de los expedientes judiciales junto a la suspensión de estas causas y la remisión de copias certificadas del expediente arbitral, sin suspender este último procedimiento.

Esta primera decisión sólo pone de manifiesto, una vez más, que la Sala Constitucional tiene la tendencia de admitir el avocamiento en relación con procedimientos arbitrales. Sostenemos que cabe analizar varias implicaciones: Primero, ¿la admisión de avocamientos sobre arbitrajes significa que la Sala percibe materialmente a la jurisdicción arbitral como un elemento más del poder judicial? Segundo, ¿esta decisión significa que la Sala considera inapropiada la oposición contra laudos arbitrales de urgencia para corregir estas presuntas lesiones? Tercero, ¿acaso basta con argumentar la lesión de un derecho o el quebrantamiento del orden constitucional, de manera somera, para que el poder judicial se entrometa en los procedimientos arbitrales?

Idealmente, la respuesta a las preguntas anteriores debería ser negativa. Empero, en la segunda decisión del avocamiento la Sala parece responder de forma inconsistente y confusa estas preguntas.²⁶

En la segunda sentencia o fase del avocamiento, la Sala hizo una afirmación bastante amplia al analizar la situación jurídica del amparo contra el laudo cautelar²⁷, si bien

²⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1239/2023 del 14 de agosto de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/328446-1239-14823-2023-23-0685.HTML>

²⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1196/2024 del 4 de diciembre de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/340035-1196-41224-2024-23-0685.HTML>.

²⁷ Concretamente, la Sala declaró que como los tribunales arbitrales ejercen una auténtica función jurisdiccional "...existe la posibilidad de que la misma sea examinada a través de los mecanismos de control que permiten la materialización efectiva de la supremacía constitucional que debe imperar en un Estado de Derecho."

no afirmó que el arbitraje forma parte del poder judicial, la decisión parece aceptar la idea de que la función jurisdiccional del arbitraje justifica el uso de recursos constitucionales. En relación con la segunda interrogante, la Sala reconoció que el solicitante pudo haber intentado la oposición al laudo cautelar de urgencia²⁸, pero contempló además el amparo constitucional, patentando así su reconocimiento del amparo como medio apropiado contra laudos cautelares haciendo referencia a dos de sus precedentes²⁹. Por último, la Sala deja de lado el supuesto quebrantamiento del orden constitucional que fue denunciado en etapa de admisibilidad.

Si bien es cierto que celebramos la segunda sentencia, en la cual la Sala declara la improcedencia de la solicitud de avocamiento, no es menos cierto que este procedimiento provoca preocupaciones en quienes escriben. De primeras, la Sala aún no ha construido un límite claro entre el arbitraje y el Poder Judicial, generando una situación de constante inseguridad jurídica. Seguidamente, la Sala sigue reiterando la perniciosa aceptación del amparo como recurso contra laudos arbitrales, que como hemos advertido en otra ocasión, sólo provoca el riesgo de lesionar fatalmente al sistema jurídico venezolano.³⁰ Finalmente, aunque no haya resultado relevante para determinar los méritos del avocamiento, la Sala Constitucional consideró el posible quebrantamiento del orden constitucional para admitir la solicitud en su primera sentencia, un concepto jurídico indeterminado que da pie a distorsiones.

Quienes escriben notan con preocupación que en todos estos problemas existe un elemento en común: la falta de un examen apropiado en la procedencia de recursos constitucionales contra el arbitraje, en general. La Sala tuvo que haber declarado inadmisibile *in limine litis* la solicitud de avocamiento, pero al no hacerlo dilató el procedimiento arbitral y reveló la información confidencial del arbitraje que cursaba en el CEDCA. De hecho, la suspensión de los efectos del laudo cautelar decretada por el tribunal que conoció del amparo demuestra, una vez más, la inexistencia de un análisis apropiado de este tipo de circunstancias.

En definitiva, la existencia del recurso de oposición tuvo que haber sido suficiente para que no procediera ninguna de las acciones, este debería ser el primer criterio para dictaminar si se debe o no admitir un recurso constitucional -o el avocamiento en este caso- contra el arbitraje o sus resultados (incluyendo el no agotamiento del recurso de nulidad, si fuere aplicable). Lo que es más, la sola mención de un posible quebrantamiento del orden constitucional no puede ser el fundamento para admitir un avocamiento, es imprescindible que se haga un análisis coherente de la situación jurídica

²⁸ El Reglamento de Arbitraje y Conciliación del CEDCA prevé el recurso de oposición a laudos cautelares en el artículo 38.5.

²⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 894/2012 del 27 de junio de 2012. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/894-27612-2012-12-0136.HTML> ; sentencia número 179/2021 del 14 de mayo de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/312139-0179-14521-2021-16-0390.HTML>.

³⁰ Raul A. Ruiz Aguirre y Sebastian J. Zabaleta, "El amparo constitucional contra el arbitraje..." 289.

examinada para determinar si se quebranta o no el orden constitucional, cosa que debe hacerse con especial atención a los requisitos que impone la Ley antes de estudiar su procedencia.

2.3. Análisis del caso de Carroferla

En un tercer caso no tan similar a los anteriores, en el marco de un arbitraje bajo las reglas del CEDCA, se intentó un amparo contra la ejecución de un laudo cautelar³¹ y luego, se solicitó el avocamiento de la Sala de Casación Civil sobre el procedimiento de nulidad contra el laudo final que cursaba en un juzgado superior.³² Finalmente, la decisión de avocamiento fue objeto de una revisión constitucional que fue decidida por la Sala Constitucional en diciembre de 2024.³³ Todas las decisiones tienen una relevancia particular para entender cómo se viene consolidando la injerencia del poder judicial en el arbitraje, es por ello que en las siguientes las analizamos cada una en particular

2.3.1. El amparo contra la decisión que ejecutaba el laudo cautelar

En el caso del amparo, la parte solicitante interpuso el recurso contra la decisión del tribunal de municipio que ejecutaba el laudo cautelar. Para interponer el amparo, arguyó que el tribunal arbitral incumplió la obligación de notificar a la procuraduría contenida en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República³⁴, pues afirmó que prestaba un servicio público consistente en la distribución de puntos de venta³⁵. Además, agregó a sus argumentos que el reglamento del CEDCA no tenía

³¹ Juzgado Séptimo Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Expediente número AP71-R-2021-000008, sentencia del 4 de mayo de 2021. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2021/MAYO/2144-4-AP71-R-2021-000008-HTML>; Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia número 882/2022 del 1 de noviembre de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/320484-0882-11122-2022-21-0217.HTML>.

³² Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia número 651/2023 del 26 de octubre de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/329614-000651-261023-2023-23-461.HTML>; sentencia número 57/2024 del 23 de febrero de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/332751-000057-23224-2024-23-461.HTML>.

³³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1391/2024 del 12 de diciembre de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/340509-1391-121224-2024-24-0419.HTML>.

³⁴ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Gaceta Oficial número 6220 del 15 de marzo de 2016, artículo 111: "Cuando se decreta medida procesal, de embargo, secuestro, ejecución interdictal y, en general, alguna medida de ejecución preventiva o definitiva sobre bienes de institutos autónomos, empresas del Estado o empresas en que éste tenga participación; de otras entidades públicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio de interés público, a una actividad de utilidad pública nacional o a un servicio privado de interés público, antes de su ejecución, el juez debe notificar al Procurador o Procuradora General de la República, acompañando copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto, a fin de que la entidad pública o privada que corresponda adopte las previsiones necesarias para que no se interrumpa la actividad o servicio a la que esté afectado el bien. En estos casos el proceso se suspende por un lapso de cuarenta y cinco días (45) continuos, contados a partir de la consignación en el expediente de la constancia de la notificación al Procurador o Procuradora General de la República. El Procurador o Procuradora General de la República o quien actúe en su nombre, debe contestar dichas notificaciones durante este lapso, manifestando la ratificación de la suspensión, o su renuncia a lo que quede del lapso, en cuyo caso se tendrá igualmente por notificado." (Resaltado nuestro).

³⁵ Este fue el argumento que consideró el tribunal de primera instancia y, en gran medida, la Sala Constitucional, al decidir sobre el amparo contra la ejecución del laudo cautelar. La sentencia de primera instancia se encuentra disponible en: Juzgado Séptimo Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Expediente

suficientes disposiciones para garantizar sus derechos en el marco de procedimientos arbitrales de urgencia y que la dirección del CEDCA tuvo que haber verificado la procedencia del arbitraje en vista de un requisito previo.³⁶

El tribunal de primera instancia decidió a favor de la parte solicitante y ordenó la notificación de la procuraduría; adicionalmente, dejó constancia de la falta de examinación del cumplimiento del requisito previo y exhortó al CEDCA a modificar su reglamento. Sin embargo, al conocer de la apelación la Sala Constitucional reculó sobre el exhorto para la reforma del reglamento, pero confirmó todos los otros puntos de la sentencia de primera instancia, aunque consideró que la falta de notificación de la procuraduría era razón suficiente para motivar su decisión y no se pronunció sobre las otras denuncias. En definitiva, se decidió que el procedimiento arbitral de urgencia violó los derechos de la parte afectada porque (i) no se notificó a la procuraduría en vista de la existencia servicio público, (ii) porque no se verificó el cumplimiento del requisito previo y (iii) por las circunstancias concretas del procedimiento arbitral.

Al respecto, compartimos la acertada opinión de Fernández Bravo y de Rojas Hernández cuando afirman que la aplicación de la prerrogativa prevista en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en sede arbitral simplemente genera una desigualdad procesal entre las partes. Así como el uso desproporcionado del concepto de servicio público en contra de la libertad.³⁷

Recalcamos que no es posible pretender la modificación de un reglamento como lo pretendió el tribunal de primera instancia, pues de no haber sido revocado, este punto hubiese representado una total afrenta a la independencia funcional del arbitraje en Venezuela.³⁸ Por otro lado, la verificación del cumplimiento de un requisito previo no tiene por qué condicionar la procedencia de un procedimiento de urgencia con finalidad cautelar.³⁹ En este otro punto, consideramos que la falta de verificación del requisito previo de negociación establecido en la cláusula escalonada del caso⁴⁰ no representa

número AP71-R-2021-000008, sentencia del 13 de abril de 2021. Disponible en: <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2021/ABRIL/2144-13-AP71-O-2021-000008-HTML>.

³⁶ Juzgado Séptimo Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Expediente número AP71-R-2021-000008, sentencia del 4 de mayo de 2021. Disponible en: <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2021/MAYO/2144-4-AP71-R-2021-000008-HTML>.

³⁷ Simón Fernández Bravo y Jesús Rojas Hernández, "Un caso de autoritarismo detrás del servicio público en Venezuela: Breve estudio a través del arbitraje Carroferita vs. TCA Services" *Revista de Derecho Público*, 177/178 (2024): 333-334.

³⁸ Raúl A. Ruiz Aguirre y Sebastián J. Zabaleta, "El amparo constitucional contra el arbitraje...", 283-284.

³⁹ Al respecto, ver: Enrique Urdaneta Fontiveros, "Consideraciones sobre las Cláusulas Arbitrales Escalonadas" en *Libro Homenaje al Dr. Pedro Nikken*, coord. por Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2021), 1185.

⁴⁰ En este caso, la cláusula en cuestión establecía lo siguiente: "Las partes convienen que cualquiera de los reclamos, disputas, controversias y/o diferencias, tengan o no carácter contencioso y que surjan con ocasión o como consecuencia de este contrato, incluyendo las reclamaciones por hecho ilícito que tengan como causa este contrato, o que se deriven de su interpretación, terminación o invalidez, lenguaje y/o intención de las partes; diferencias no resueltas por las partes derivadas de la interpretación de la ley o diferencias respecto a la jurisdicción y/o competencia del árbitro, validez, esfera de aplicación o del presente contrato y/o de la presente cláusula arbitral que no pueda ser resuelta mediante negociaciones dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la fecha en que una de las partes notifique a otra la existencia de dicha controversia, serán resueltas

motivo suficiente para justificar la protección de urgencia del amparo constitucional, ya que las cláusulas escalonadas se encuentran configuradas así en conexión con un procedimiento arbitral.

2.3.2. El avocamiento contra el procedimiento de nulidad

Una vez proferido el laudo final se conoció en sede de nulidad, sobre la cual se solicitó el avocamiento de la Sala de Casación Civil. Para fundamentar la solicitud de avocamiento, la solicitante se apoyó en el aparente carácter de orden público que revestía a su actividad comercial, en la supuesta violencia ejercida para la suscripción del contrato y en el silencio de pruebas que imposibilita demostrar dicha violencia. Como argumento subsidiario, la solicitante también alegó que nunca se resolvió la recusación del juez del tribunal que conocía de la nulidad. Cabe destacar que el laudo recurrido descartó la existencia de un vicio en el consentimiento en el contrato y dió la razón a la parte demandante en el procedimiento arbitral. De forma que la solicitante buscaba la nulidad del procedimiento arbitral.

En su primera decisión, la Sala de Casación Civil evaluó el cumplimiento de cinco requisitos. A saber, (i) que la materia sea competencia de tribunales ordinarios, (ii) que el asunto curse en algún otro tribunal de la República, (iii) que exista manifiesta injusticia, (iv) que exista un desorden judicial que justifique la intervención y (v) que los medios disponibles sean insuficientes para asegurar la defensa. Lo relevante en la primera decisión va más allá de los dos primeros puntos (los cuales son en esencia formales). De estos requisitos, la verificación de la manifiesta injusticia y el desorden judicial son requisitos de procedencia que se corresponden con la segunda etapa del avocamiento. Precisamente, sobre estos puntos hay que recalcar el defectuoso razonamiento de la Sala.

Para empezar, la Sala consideró que existía una manifiesta injusticia la falta de notificación de las partes y porque no se resolvió la recusación del juez. La Sala no esclarece si con la falta de notificación la Sala se refería a las partes o la procuraduría, de hecho en la transcripción de los argumentos presentados por la solicitante no hay rastro alguno de semejante denuncia. Además, la supuesta falta de resolución de la recusación del juez se contradice con lo narrado por la propia sentencia, en donde se especifica que un juzgado superior declaró sin lugar la solicitud. Respecto del grave desorden procesal, la Sala sólo señala como fundamento la aparente desigualdad procesal y la errada valoración del vicio en el consentimiento del contrato a los efectos de la ejecución del laudo cautelar.

en forma exclusiva, definitiva y excluyente por arbitraje institucional de derecho, que se llevará a cabo en la ciudad de Caracas, Venezuela, por ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de Negocios (CEDCA), por tres (3) árbitros designados de conformidad con dichos Reglamentos. El procedimiento arbitral será realizado en idioma castellano. El laudo arbitral, el cual deberá estar debidamente motivado y en forma escrita, será definitivo y vinculante para las partes y no estará sujeto a apelación. Las partes podrán requerir el decreto de medida cautelares en función de lo cual pedirán la constitución de un árbitro de emergencia que atienda su petición cautelar”.

Curiosamente, las razones que fundamentaron esta solicitud se enfocan, mayormente, en los argumentos ya esgrimidos en el procedimiento arbitral e incluso en el amparo intentado con anterioridad, verbigracia, en la existencia de un vicio del consentimiento y la prestación de un servicio público. Dejando de lado las supuestas infracciones ocurridas en el procedimiento de nulidad, pareciera ser que la Sala omitió cual era el verdadero objeto del avocamiento.

En la segunda fase del avocamiento, la Sala retomó los fundamentos expresados en la primera fase. Con la diferencia de que en esa segunda sentencia sí especificó que se refería a la falta de notificación de la Procuraduría. Aunado de ello, considero pertinente apartarse de lo solicitado, dejando a un lado el procedimiento de nulidad para analizar lo relacionado al laudo arbitral final y su tramitación a fin de verificar las infracciones contra el orden público y de orden constitucional, así como el desorden procesal que afectó la igualdad entre las partes; por lo que termina avocándose sobre el laudo arbitral.

En consecuencia, la Sala analiza el fondo del laudo y termina por considerar que el tribunal arbitral erró en su aplicación del derecho respecto de la cláusula penal. También determina la falta de aplicación del Código Procedimiento Civil para resolver la inepta acumulación de pretensiones argumentada en el procedimiento arbitral, razones por las que el tribunal notó un grave desorden procesal y declaró con lugar el avocamiento y nulo el laudo arbitral a la luz del artículo 626 del Código de Procedimiento Civil.⁴¹ Sin embargo y contra todo sentido de racionalidad, la Sala no parece apoyar su decisión en algún otro fundamento distinto a la superposición de los caracteres propios de la jurisdicción ordinaria sobre la arbitral. Lo cual sólo puede ser entendido como el fomento de la judicialización y procesalización del arbitraje.⁴²

En la extensa enumeración de precedentes que hace la Sala para justificar su decisión de alguna manera, presentó un análisis del caso de Alimentos Polar examinado en este artículo. Al respecto, la Sala de Casación Civil afirmó que

...la enumeración que hace la Sala Constitucional con respecto a los recursos interpuestos (sic) por vía de excepción contra un laudo arbitral **sería enunciativa mas no taxativa**, partiendo del hecho de que el avocamiento es una solicitud que va en protección del orden público y de los derechos supremo constitucionales, así como la revisión constitucional y el amparo constitucional... (Resaltados nuestros).

⁴¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia número 57/2024 del 23 de febrero de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/332751-000057-23224-2024-23-461.HTML>

⁴² Este problema tiene vigencia en toda la región, en el Perú: Sherin Limas Calderon, "Los Fantasmas que nos Persiguen: Judicialización del Arbitraje: ¿Un Problema Latente o Superado?" *Revista Derecho & Sociedad* 46 (2016): 485-497, en España: Rafael Hinojosa Segovia, "La judicialización del Arbitraje" *La Ley. Mediación y Arbitraje* 12 (2022): 285-297, en un ámbito más generalizado: Pablo Rey Vallejo, "El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: un estudio sobre formalización...": 199-237 y; Roger Rubo, "Ruido en la calle principal: Las reglas de juego en el arbitraje y sus peligrosas distorsiones" *Revista Themis* 53 (2007): 7-28.

Es decir, la Sala de Casación Civil equipara lo dicho por la Sala Constitucional sobre el uso del amparo y la revisión constitucional para justificar el uso de avocamientos contra laudos arbitrales. De por sí, este tipo de interpretaciones son extremadamente peligrosas, pero es que además consideramos que la Sala de Casación Civil desproporciona lo establecido por la Sala Constitucional. La lectura apropiada de esa decisión no debe ser extensiva, sino restrictiva, especialmente en vista de los efectos nocivos que tiene el avocamiento.

A lo anterior debemos sumar la errónea aplicación del artículo 626 del Código de Procedimiento Civil por la Sala de Casación Civil. La Sala determinó que el procedimiento arbitral incumple con formalidades sustanciales, a la luz de lo expuesto en el artículo 626.3 *eiusdem*. Empero y tal como se alega en la revisión constitucional, la aplicación de esa norma es contraria a la *lex arbitri* aplicable al caso, que en todo caso es el reglamento del CEDCA; por no decir que supone un análisis inapropiado ya que el arbitramento es una cuestión distinta al arbitraje institucional regulado en el artículo 12 de la Ley de Arbitraje Comercial.

2.3.3. La revisión constitucional del avocamiento

La historia del caso de Carroferla concluye con la decisión del recurso de revisión constitucional por la Sala Constitucional.⁴³ La representación judicial de TCA Services, la contraparte en todo este conflicto, solicitó la revisión constitucional alegando la manifiesta improcedencia del avocamiento. En resumen, denuncian que la Sala de Casación Civil entró a conocer la materia decidida en arbitraje y que se fundamentó en hechos falsos, como la falta de notificación o la inexistencia de la decisión que resuelve sobre la recusación, así como la errónea aplicación del artículo 626 del Código de Procedimiento Civil a pesar de las disposiciones de la Ley de Arbitraje Comercial.

La Sala Constitucional consideró todas las denuncias planteadas y, afortunadamente, decidió favorablemente. En primer lugar, observó que la Sala de Casación Civil no tenía competencia funcional para actuar como tribunal de instancia, es decir, para decidir sobre el fondo del asunto. En segundo lugar, determinó que los hechos sobre los que se fundamenta el avocamiento son esencialmente falsos o injustificados y, por ende, no se cumplían los requisitos de procedencia del avocamiento. En tercer lugar, afirmó que el arbitramento del Código de Procedimiento Civil y el arbitraje institucional son dos cosas distintas, de manera que la Sala de Casación Civil erró aplicando el derecho.

En ese orden de ideas, la Sala concluyó que no existía motivo alguno para que la Sala de Casación Civil hiciera uso de esta facultad extraordinaria y menos aún, para decidir sobre el fondo del asunto planteado actuando como un tribunal arbitral, violen-

⁴³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1391/2024 del 12 de diciembre de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/340509-1391-121224-2024-24-0419.HTML>.

tando así principios derechos y garantías constitucionales e incurriendo en una falsa y grave aplicación del derecho en relación con el arbitraje y con el avocamiento, por lo que anula el avocamiento de la Sala de Casación Civil por contravenir el orden público constitucional. Seguidamente, procedió a estudiar el recurso de nulidad intentado y declaró sin lugar la nulidad por no existir caución en los términos previstos en la Ley de Arbitraje Comercial, reviviendo así el laudo arbitral

Insistimos, el análisis de la Sala Constitucional es, sorprendentemente, de celebrar. En la motivación, la Sala corrigió la lectura de la sentencia de Alimentos Polar en relación con el avocamiento, enfatizando la relación de colaboración del arbitraje con el poder judicial, acogiendo un criterio restrictivo y estableciendo, al menos para ese caso, que el avocamiento no procede contra el arbitraje.

3. La perpetuación de los efectos negativos de la constitucionalización del arbitraje

3.1. Aproximación al fenómeno de la constitucionalización del arbitraje

El arbitraje es una figura percibida como esencialmente de derecho privado. Incluso en aquellos casos donde puede decirse que el arbitraje no es una figura totalmente propia del derecho privado y de las relaciones entre los particulares, es raro pensar que se encuentra en el ámbito del derecho público. Sin embargo, a finales del siglo XVIII apareció por primera vez una constitución que reguló el arbitraje como un derecho. Esta técnica constitucional se vió replicada en gran parte de Iberoamérica, hasta el punto que nuestra Constitución contiene normas que aluden directamente al arbitraje. Esta regulación constitucional del arbitraje y sus posibles efectos es a lo que llamamos el fenómeno de la constitucionalización del arbitraje.

Como hemos afirmado en otra ocasión, este fenómeno "*...es una de las muchas manifestaciones que permiten observar cómo el derecho constitucional se relaciona con todo el ordenamiento jurídico...*"⁴⁴ Si es deseable o no que las constituciones establezcan normas sobre el arbitraje, es una cuestión que aún debe ser debatida a profundidad. Pero lo cierto es que en la medida que existan normas constitucionales en la materia, los tribunales constitucionales serán más propensos a interpretar la institución desde una perspectiva propia de su competencia.

La presencia de normas constitucionales que regulan al arbitraje tiene entonces, *grosso modo*, un impacto en cómo los tribunales tramitan solicitudes en relación con procedimientos arbitrales. Resumidamente, creemos que esto puede ser ejemplificado en dos posturas para el entorno venezolano.

⁴⁴ Sebastian J. Zabaleta y Raul A. Ruiz Aguirre, "El fenómeno de la constitucionalización del arbitraje...", 306.

En una primera postura, los tribunales podrían reconocer la existencia de un derecho al arbitraje, en cuyo caso ese reconocimiento implica los rasgos esenciales y definitivos del arbitraje y, consecuentemente, no debería existir mayor problema. La Sala Constitucional ya ha reconocido la existencia de un derecho al arbitraje partiendo de la interpretación de los artículos 253 y 258 de la Constitución.⁴⁵ Aunque a menudo ha limitado los fundamentos del derecho al arbitraje a razones de justicia, recientemente ha admitido que ese derecho también se encuentra soportado por el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad jurídica consagrado en el artículo 20 de la Constitución, el cual también implica la libre autonomía de la voluntad de las partes.⁴⁶

En ese sentido y como hemos defendido en otras oportunidades, el propio reconocimiento del derecho al arbitraje establece limitaciones a la injerencia del poder judicial.⁴⁷ Especialmente si se trata de la admisión de recursos propios de la justicia constitucional, es importante comprender que también existe un interés fundamental en el arbitraje, el cual colisiona directamente contra esta clase de recursos.⁴⁸ En el mejor de los casos, de este análisis se desprende que los recursos de la justicia constitucional son directamente inadmisibles por la naturaleza del arbitraje. En el peor de los casos, esto significa que al conocer de una solicitud de amparo o avocamiento, por ejemplo, debe evaluar con criterios de colisión constitucional si esa solicitud debería ser procedente.

Pero, en una segunda postura, los tribunales podrían analizar dichas solicitudes desde una perspectiva de derecho público, lo cual puede llevar a interpretaciones contradictorias. Por un lado, los tribunales podrían entender que contra el arbitraje aplican los recursos propios de la justicia constitucional por la especie de función jurisdiccional que ejercen. Por otro lado, los tribunales podrían terminar por sobrevalorar elementos sustantivos insuficientes para admitir o tramitar esta clase de recursos.

En esta segunda postura, notamos que la Sala Constitucional ya aceptó la primera posibilidad. Pues de manera más o menos uniforme ha sentenciado que contra el arbitraje procede excepcionalmente el recurso de amparo y revisión constitucional⁴⁹; aunque como reconoce la Sala en la revisión de Carroferita, esto no debe extender al

⁴⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 702/2018 del 18 de octubre de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>; sentencia número 1541/2008 del 17 de octubre de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763-HTML>; sentencia número 192/2008 del 28 de febrero de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134-HTML>.

⁴⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1196/2024 del 4 de diciembre de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/340035-1196-41224-2024-23-0685.HTML>; Sala Constitucional, sentencia número 842/2023 del 26 de junio de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/326498-0842-26623-2023-23-0068.HTML>.

⁴⁷ Sebastian J. Zabaleta y Raul A. Ruiz Aguirre, "El fenómeno de la constitucionalización del arbitraje...", 286.

⁴⁸ Raul A. Ruiz Aguirre y Sebastian J. Zabaleta, "El amparo constitucional contra el arbitraje...", 270-271.

⁴⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 702/2018 del 18 de octubre de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>.

avocamiento. Sobre la segunda posibilidad, los tribunales nacionales ya incurrir en esa conducta. Por ejemplo, en el amparo constitucional de Carroferla el tribunal analizó la operación con puntos de venta como un servicio público, lo que provocó la admisión del amparo. En el caso del Hereford Grill también se admitió en primera fase el avocamiento para proteger los derechos de los trabajadores. Igualmente, en el caso de Alimentos Polar se admite en primera fase el avocamiento por el carácter estratégico de la actividad comercial de Polar.

La segunda posibilidad que se presenta en el marco de la segunda postura es, sin duda alguna, un problema estructural que no solo se manifiesta en el arbitraje. Aunque, debemos advertir que los litigantes presentan argumentos cada vez más irrisorios y deshonestos para invalidar los compromisos que representa obligarse a acudir a arbitraje. Como sucede en el caso del amparo, esta posibilidad en torno al avocamiento sólo dinamita el funcionamiento de la práctica arbitral y del sistema de justicia nacional.

3.2. El pensamiento de la Sala Constitucional en el avocamiento

Redundando en las posturas explicadas en la sección anterior, los tribunales venezolanos tienden a fundamentar la admisión de recursos constitucionales en las implicaciones derivadas de la interpretación de los artículos 253 y 258 de la Constitución. Esta observación se colige de lo expuesto en la segunda postura, pero además es un problema que tiene arraigo en las primeras interpretaciones judiciales de dichos artículos. En concreto, sostenemos que la Sala Constitucional ha ido gestando un pensamiento defectuoso con el paso del tiempo, de donde se desprende el efecto negativo de la constitucionalización del arbitraje que se manifiesta a través del avocamiento.

El pensamiento que denunciamos no se hace evidente sino hasta los últimos años. Por eso, notamos que en la sentencia de Bernardo Weinger la Sala Constitucional no hace ningún tipo de declaración aberrante.⁵⁰ De hecho, apoya su decisión en un *dictum* que excluye al arbitraje del poder judicial. Sin embargo, al reconocer la relación que existe entre el arbitraje y el derecho de acceso a la justicia, la Sala obvió reconocer esa parte consensual que tiene arraigo en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad jurídica y que implica a la libertad contractual. En nuestra opinión, la falta de reconocimiento de este factor esencial en la naturaleza del arbitraje sólo enalteció su vínculo con la justicia.

Acto seguido, al interpretar el artículo 258 de la Constitución la Sala Constitucional marca un límite sumamente claro al afirmar 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*

⁵⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 192/2008 del 28 de febrero de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134.HTM>.

*resolución de conflictos.*⁵¹ Sin embargo, en este razonamiento todavía falta el reconocimiento de la libertad inherente al arbitraje. Por apropiado que sea, reconocer el valor jurisdiccional del arbitraje y su vínculo con el sistema de justicia sin reconocer, a la par, el arraigo que tiene en la libertad individual, es algo que trae múltiples problemas.

Ambas sentencias, por demás relevantes para el arbitraje en Venezuela, establecen la existencia de un derecho al arbitraje vinculado con el derecho de acceso a la justicia. Aunque reconocen al mismo tiempo que la autonomía de la voluntad de las partes es esencial en el arbitraje, lo que notamos es que esa afirmación no acompaña la declaración del derecho al arbitraje. Es decir, la Sala no afirmó que existe un derecho al arbitraje por razones de justicia y de libertad individual, sino que existe un derecho por razones de justicia, que además tiene como componente esencial la autonomía de la voluntad de las partes.

Si aquella sutileza en el lenguaje empleado por la Sala causó directamente los problemas que notamos en relación con el uso de recursos constitucionales, es algo realmente difícil de determinar. Empero, creemos que si la Sala hubiera reconocido el fundamento de la libertad en el derecho al arbitraje, ello habría marcado un límite mucho más claro para el uso de recursos constitucionales. Así, al menos habría sido más difícil burlar la decisión sobre la interpretación de 258, que expresamente señala que los recursos constitucionales no son idóneos para impugnar el arbitraje.

A pesar de lo señalado en estas dos decisiones, la Sala Constitucional fue haciendo más ambiguo el límite entre poder judicial y arbitraje en decisiones posteriores. Por ejemplo, aunque la sentencia del caso Gustavo Yelamo rechaza el amparo contra laudos y afirma que el orden público no debería excluir a los medios alternativos, también repite el siguiente pasaje extraído de la interpretación del artículo 258:

...en caso que la decisión del correspondiente órgano [arbitral] contrarie (sic) 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... (Resaltado nuestro y agregado original).⁵²

Es importante señalar lo reiterativa que ha sido la Sala Constitucional en enunciar que ninguna afirmación sobre la función jurisdiccional del arbitraje o su situación en el sistema de justicia venezolano, implica la aceptación de la justicia constitucional como medio idóneo para el control del arbitraje. Pero, la Sala abona a la confusión cuando establece en la sentencia del caso Astivenca lo siguiente:

⁵¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1541/2008 del 17 de octubre de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM>

⁵² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 462/2010 del 20 de mayo de 2010. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/462-20510-2010-10-0080.HTML>.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, cabe afirmar que la relación entre los órganos del Poder Judicial y los de arbitraje a los fines de lograr **“por vías distintas pero complementarias, el mismo ideal de justicia”, 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**, en los términos expuestos en la sentencia de esta Sala N° 192/08.⁵³ (Resaltados originales).

El pasaje anterior sólo demuestra que, progresivamente, la Sala Constitucional ha introducido una relativización de lo que sostuvo con fervor sobre el arbitraje y su relación con el poder judicial. Al afirmar que se persigue un mismo ideal de justicia -cosa que no es falsa- y que por tanto existe una relación entre el poder judicial y el arbitraje que requiere *“...un control que garantice la eficacia de los medios alternativos (...) como una manifestación del derecho fundamental...”* la Sala parece admitir, implícitamente, que el entramado constitucional del arbitraje justifica la intromisión del control constitucional si se quiere.

Por sí solas, las sentencias anteriores no son el origen del problema. De hecho, hoy en día sería deseable contar con la calidad de las sentencias examinadas hasta este punto, que aunque no son perfectas, sí intentan esclarecer un límite claro. Empero, nuestro temor probablemente se ve mejor ejemplificado con un pasaje de la sentencia del caso Van Raalte, en donde la Sala Constitucional establece que:

Por lo tanto, sobre la base de la jurisprudencia parcialmente transcrita, es claro que no procede el recurso de casación, contra la sentencia que resuelve la pretensión de nulidad de un laudo arbitral, bien sea resolviendo el fondo o inadmitiéndolo, **lo cual no obsta para la procedencia de otros medios de control jurisdiccional, que en virtud de la Constitución u otras leyes especiales, sometan cualquier decisión jurisdiccional al control de los órganos competentes que integran el Poder Judicial, tal como ocurre en caso del amparo constitucional o la solicitud de revisión constitucional.**⁵⁴ (Resaltado nuestro).

Si bien es cierto que la Sala se refería a la decisión del recurso de nulidad y no al laudo arbitral en sí, ello no fue un obstáculo para que en el año 2018 la Sala Constitucional desdibuje aún más el límite entre arbitraje y poder judicial. En aquella sentencia, la Sala conoció en consulta un laudo que desaplica por control difuso la prohibición de arbitraje en la legislación de arrendamiento comercial. Al respecto, la Sala consideró que el deber que tienen los jueces de preservar la Constitución ex artículo 334 era extensivo a los árbitros.⁵⁵

⁵³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1067/2010 del 3 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML>.

⁵⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1773/2011 del 30 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1773-301111-2011-11-0381.HTML>.

⁵⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 702/2018 del 18 de octubre de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>. Aunque el resultado de esta decisión haya sido beneficioso, consideramos que el problema de la arbitrabilidad en relación con el arrendamiento había sido resuelto en otros fallos vinculantes.

Después, en las sentencias de los casos de Alimentos Polar (analizada en este espacio)⁵⁶, Desarrollos Mercayag⁵⁷ y Grupo GECC⁵⁸, la Sala Constitucional terminó por relativizar la separación entre el poder judicial y el arbitraje, al establecer que contra el laudo procede el amparo y la revisión constitucional, respectivamente. En este punto, la Sala Constitucional ya había consolidado un pensamiento según el cual los recursos de la justicia constitucional eran idóneos para controlar el arbitraje. Contradiendo lo que había establecido en las primeras sentencias sobre la materia y revelando un problema para la práctica arbitral venezolana.

Lo que empezó como una clara separación, paulatinamente se convirtió en un espacio gris poco delimitado. Quienes escriben se encuentran convencidos de que esto se debe a una mala interpretación de los preceptos constitucionales, pero además, también sostenemos que este resultado se debe a un ejercicio judicial que bien puede ser descrito como dar puntadas sin dedal. Desde un inicio, sobre la relación entre arbitraje y constitución era importante hilar fino, establecer límites bien marcados y dejar por sentado que implican los artículos 253 y 258. No obstante, parece ser que en la actualidad los tribunales del poder judicial venezolano entienden su relación con el arbitraje como una de control, en lugar de una de cooperación.

3.3. Lo negativo de admitir avocamientos contra el arbitraje

Luego de la revisión de los casos de avocamiento que involucran procedimientos arbitrales, es fácil afirmar que el avocamiento contra el arbitraje, al igual que en el caso de otros remedios constitucionales, no es deseable por una gran variedad de razones. De entrada, existe una incompatibilidad conceptual entre el avocamiento y el arbitraje. Pero además, vale la pena hacer énfasis en algunas razones adicionales que hacen totalmente indeseable el avocamiento.

En primer lugar, el avocamiento contra procedimientos arbitrales sólo perpetúa los efectos negativos de la constitucionalización del arbitraje. Para ser más exactos, representa un caso más de judicialización del arbitraje, en el que las partes bien podrían beneficiarse de criterios judiciales poco claros para recurrir el contenido de fondo de los laudos, contrariando el control que se encuentra establecido en la Ley de Arbitraje Comercial.

⁵⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 151/2021 del 30 de abril de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/312015-0151-30421-2021-20-106.HTML>.

⁵⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 179/2021 del 14 de mayo de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/312139-0179-14521-2021-16-0390.HTML>.

⁵⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1191/2022 del 15 de diciembre de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/322083-1191-151222-2022-22-0699.HTML>.

En segundo lugar, el avocamiento contra procedimientos arbitrales arruina la confidencialidad de los arbitrajes. La confidencialidad es un elemento clave en los arbitrajes comerciales, por lo que es lógico pensar que se debe evitar el escenario en el que se divulga la información de estos procedimientos. Si bien es cierto que este problema se presenta en los recursos de nulidad y de ejecución, no es menos cierto que el avocamiento supone un problema distinto, pues es un recurso conocido por los tribunales más consultados del país.

En tercer lugar, el avocamiento contra procedimientos arbitrales dilata el curso de estos procedimientos. De por sí, los tiempos en los que un tribunal de la jurisdicción ordinaria se pronuncia son tardados, pero si a ello se suma la complejidad estructural de un avocamiento, entonces es fácil notar como la decisión puede tardar hasta un año. Aunado a lo anterior, los tribunales que conozcan de una solicitud de avocamiento pueden -y así lo han hecho- suspender el curso de un procedimiento arbitral. Debemos recalcar que las decisiones examinadas han admitido los avocamientos en primera fase, por lo que es particularmente importante que los tribunales venezolanos evalúen con seriedad si el avocamiento es o no admisible.

A grandes rasgos, estas tres razones explican por qué el avocamiento contra el arbitraje es indeseable para el desarrollo de la práctica arbitral en Venezuela. De las tres, probablemente la más preocupante sea la judicialización del arbitraje. Es inaudito que se pretenda la revisión del contenido de fondo de los laudos arbitrales a través de recursos de avocamiento, cosa que además genera una gran inseguridad jurídica.

Una cuestión distinta y que queda pendiente es el avocamiento sobre recursos de nulidad contra laudos arbitrales. En general, sostenemos la misma postura por exactamente las mismas razones. El recurso de nulidad es el medio apropiado para controlar e impugnar laudos arbitrales, aceptar el avocamiento o la revisión constitucional contra los procedimientos de nulidad sólo propugna una tediosa práctica judicial que además no tiene ningún sentido práctico. El fin que persigue el avocamiento puede lograrse perfectamente a través del recurso de revisión constitucional, si a esas vamos. Aunque esta última posibilidad necesita ser estudiada por separado.

CONCLUSIONES

A pesar de que los avocamientos fueron admitidos en primera fase con fundamentos y razonamientos visiblemente errados, la segunda fase corrigió los males en cada caso. Sin embargo, no podemos celebrar en su totalidad estas decisiones. Del análisis que hemos realizado queda claro que los avocamientos causaron un perjuicio importante en los procedimientos arbitrales de cada caso.

Adicionalmente, la admisión de esos avocamientos forma parte de un problema más grande que se ha manifestado en el sistema arbitral de Venezuela como producto

de una equívoca concepción del arbitraje. Con una técnica interpretativa dudosa, los tribunales de Venezuela se han apoyado en distintas decisiones que intentaban esclarecer el alcance y límites de la regulación constitucional del arbitraje. Como resultado, lo que alguna vez se acercó a una separación muy clara entre la justicia constitucional y el arbitraje, hoy es un espacio gris y relativo.

Notamos con preocupación que estos casos representan un antecedente más de los efectos negativos de la constitucionalización del arbitraje. Sobre todo, es importante transmitir la preocupación de que estos avocamientos no fueron declarados inadmisibles *in limine litis*. La progresiva judicialización del arbitraje, sustentada por un terrible análisis de la constitucionalización del arbitraje, sólo pone de manifiesto la inseguridad jurídica que existe en torno al arbitraje en Venezuela.

Resulta incluso más preocupante que en todos estos casos se alegó una supuesta infracción al orden público constitucional. La aplicación de ese concepto indeterminado como fundamento para admitir recursos de avocamiento es la máxima manifestación de la inseguridad jurídica que existe en el arbitraje venezolano como síntoma de su constitucionalización. En el estado actual de las cosas, parece que uno puede acudir a un tribunal y alegar que hay algún derecho fundamental en el conflicto para que se admita el recurso de avocamiento. Lo peligroso de esta posibilidad es que podría funcionar como una táctica dilatoria por absurdo que resulte el argumento, pues así sucedió en estos casos.

El poder judicial venezolano necesita establecer un criterio claro sobre el uso de la justicia constitucional para ejercer el control del arbitraje. De lo contrario, solo seguiremos observando cómo este anhelado y funcional medio alternativo se vuelve cada vez más ineficiente frente a un sistema judicial abrasivo. Las amplias y desmedidas potestades de la Sala Constitucional ya arruinaron el sistema de resolución de conflictos de la jurisdicción ordinaria, tan solo hacemos estas advertencias esperando que no arruinen el arbitraje comercial, que en definitiva es una solución alternativa.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Born, Gary. "The Principle of Judicial Non-Interference in International Arbitration Proceedings". *University of Pennsylvania Journal of International Law* 4, Vol. 30 (2009): 999-1033.

Chavero Gazdik, Rafael J., *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Editorial Jurídica Venezolana, 2024.

Fernandez, Gerardo, *Manual de Derecho Constitucional. Parte Orgánica de la Constitución de 1999*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2020.

- Hinojosa Segovia, Rafael, "La judicialización del Arbitraje". *La Ley. Mediación y Arbitraje* 12 (2022): 97-125.
- Limas Calderon, Sherin, "Los Fantasmas que nos Persiguen: Judicialización del Arbitraje: ¿Un Problema Latente o Superado?". *Revista Derecho & Sociedad* 46 (2016): 485-497.
- Mezgravis, Andrés A., Carillo, Marcos y Saghy, Pedro Pedro Saghy, "El recurso de nulidad contra el laudo arbitral" en *El Arbitraje en Venezuela Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, coordinado por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt C., Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche M. 503-557. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Club Español de Arbitraje, 2013.
- Rey Vallejo, Pablo, "El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en latinoamérica: un estudio sobre formalización y judicialización". *Vniversitas* 126 (2013): 199-237.
- Rubo, Roger, "Ruido en la calle principal: Las reglas de juego en el arbitraje y sus peligrosas distorsiones". *Revista Themis* 53, (2007): 7-28.
- Ruiz Aguirre, Raul A. y Zabaleta, Sebastian J. "El amparo constitucional contra el arbitraje: una perspectiva venezolana" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano XXIX*. 267-294. Bogota: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2024.
- Shaggy, Pedro y Tejera, Victorino, "Arbitraje comercial y casación civil". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteavila*, No. 9, (2010): 245-266.
- Vargas, Fernando, "La importancia de la flexibilidad en el arbitraje". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* 75, (2021): 66-76.
- Zabaleta, Sebastian J. y Ruiz Aguirre, Raul A., "El fenómeno de la constitucionalización del arbitraje: un examen sobre sus efectos" en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional* 4. 277-312. Caracas: Asociación Venezolana de Arbitraje, 2023.

Jurisprudencia

- Juzgado Séptimo Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Expediente número AP71-R-2021-000008, sentencia del 13 de abril de 2021. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2021/ABRIL/2144-13-AP71-O-2021-000008-.HTML>.
- Juzgado Séptimo Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Expediente número AP71-R-2021-000008, sentencia del 4 de mayo de 2021. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2021/MAYO/2144-4-AP71-R-2021-000008-.HTML>.

- Juzgado Séptimo Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Expediente número AP71-R-2021-000008, sentencia del 4 de mayo de 2021. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2021/MAYO/2144-4-AP71-R-2021-000008-HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1196/2024 del 4 de diciembre de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/340035-1196-41224-2024-23-0685.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1196/2024 del 4 de diciembre de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/340035-1196-41224-2024-23-0685.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1239/2023 del 14 de agosto de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/328446-1239-14823-2023-23-0685.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1391/2024 del 12 de diciembre de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/340509-1391-121224-2024-24-0419.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1391/2024 del 12 de diciembre de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/340509-1391-121224-2024-24-0419.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 151/2021, del 30 de abril de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/312015-0151-30421-2021-20-106.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 151/2021 del 30 de abril de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/312015-0151-30421-2021-20-106.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1541/2008, de 17 de octubre de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1541/2008, del 17 de octubre de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1773/2011, de fecha 30 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1773-301111-2011-11-0381.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 179/2021 del 14 de mayo de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/312139-0179-14521-2021-16-0390.HTML>.

-
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 192/2008, del 28 de febrero de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 347/2018, del 11 de mayo de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/211103-0347-11518-2018-17-0126.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 462/2010 del 20 de mayo de 2010. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/462-20510-2010-10-0080.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 702/2018, de 18 de octubre de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 702/2018 del 18 de octubre de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 806/2002 del 24 de abril de 2002. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/806-240402-00-3049.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 842/2023 del 26 de junio de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/326498-0842-26623-2023-23-0068.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia número 882/2022 del 1 de noviembre de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/320484-0882-11122-2022-21-0217.HTML>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 894/2012 del 27 de junio de 2012. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/894-27612-2012-12-0136.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia número 57/2024 del 23 de febrero de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/332751-000057-23224-2024-23-461.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia número 57/2024 del 23 de febrero de 2024. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/332751-000057-23224-2024-23-461.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia número 651/2023 del 26 de octubre de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/329614-000651-261023-2023-23-461.HTM>

Normativa

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial número 36.860 del 30 de diciembre de 1999.

Ley de Arbitraje Comercial, Gaceta Oficial número 36.430 del 7 de abril de 1998.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Oficial número 1893 del 30 de junio de 1976.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Gaceta Oficial número 6220 del 15 de marzo de 2016.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Gaceta Oficial número 6684 del 19 de enero de 2022.