

# Desafíos judiciales del arbitraje

Rafael J. Chavero Gazdik\*

VENEZUELA

AVANI, nro. 5, 2024. pp. 233-254

**Resumen:** Este trabajo examina las injerencias del Poder Judicial en el arbitraje, destacando los riesgos que estas intervenciones representan para su adecuado funcionamiento. En particular, se analiza la supuesta limitación del arbitraje para conocer de violaciones constitucionales, las actuaciones judiciales relacionadas con la posibilidad de renunciar al arbitraje, así como la proliferación de recursos tanto contra los laudos arbitrales como contra las decisiones que resuelven los recursos de nulidad.

**Palabras clave:** Poder judicial; desafíos contemporáneos del arbitraje; principio de mínima intervención judicial en el arbitraje.

## **Judicial Challenges of Arbitration**

**Abstract:** *This paper examines the interferences of the Courts in arbitration, highlighting the risks that these interventions pose to its proper functioning. In particular, it analyzes the supposed limitation of arbitration to address constitutional violations, the judicial actions related to the possibility of waiving arbitration, as well as the proliferation of recourses both against arbitral awards and against the decisions that resolve setting aside applications.*

**Keywords:** *Courts; contemporary challenges of arbitration; principle of minimal court intervention in arbitration.*

Autor invitado

---

\* Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo UCV/UCAB.



# Desafíos judiciales del arbitraje

Rafael J. Chavero Gazdik\*

VENEZUELA

AVANI, nro. 5, 2024. pp. 233-254

## SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. La supuesta limitación del arbitraje para conocer de violaciones constitucionales. 2. Actuaciones judiciales ante la posibilidad de la renuncia al arbitraje. 3. La multiplicidad de recursos contra los laudos arbitrales, desconociendo el criterio legalmente establecido y el núcleo esencial del arbitraje. 4. La multiplicidad de recursos frente a la decisión del recurso de nulidad contra los laudos arbitrales. 5. Algunas conclusiones y sugerencias de lege ferenda. BIBLIOGRAFÍA.

## INTRODUCCIÓN

Las presentes líneas tienen la intención de mostrar algunos obstáculos y amenazas que enfrenta la institución del arbitraje, básicamente relacionados con la exagerada intervención de los tribunales ordinarios y Salas del Tribunal Supremo de Justicia en las controversias donde se ha pactado un compromiso arbitral; así como algunas estrategias de litigio que comprometen el derecho fundamental al arbitraje y, más concretamente, el derecho a un proceso arbitral sin dilaciones indebidas.

Con este tipo de estrategias y actuaciones judiciales se pone en riesgo la autonomía y hasta utilidad misma de este importante mecanismo de resolución de conflictos. Por tanto, resulta indispensable identificar y corregir estas manipulaciones del sistema de justicia, el cual incluye la justicia arbitral.

Así, para que realmente la institución arbitral pueda cumplir con sus fines esenciales, resulta imprescindible que se respete el compromiso asumido por las partes al momento de suscribir el acuerdo, pues luego de presentado algún conflicto entre éstas, es frecuente que se trate de utilizar todos los remedios posibles para satisfacer los intereses particulares, incluyendo el desconocimiento mismo del compromiso firmado y la renuncia de hacer valer sus pretensiones ante los jueces, tal y como expresamente lo dispone el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Nos resulta claro que no ha sido sencillo compatibilizar el principio de independencia del arbitraje con la intervención judicial; sobre todo cuando el Poder Judicial es quien tiene la última palabra sobre la validez del laudo arbitral, al conocer del recurso de

---

\* Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo UCV/UCAB.

nulidad previsto en los artículos 43 y siguientes de la Ley de Arbitraje Comercial. Pero es indispensable salirle al paso a los excesos de la intervención judicial y así evitar que el foro le vaya perdiendo confianza a la institución del arbitraje.

En este sentido, y a los fines de precisar uno de los aspectos centrales de nuestra posición, debemos establecer, de antemano, que el arbitraje es un sistema alternativo a la jurisdicción ordinaria del Estado, cuando al menos dos partes han decidido libre y voluntariamente resolver sus diferencias fuera del Poder Judicial. Obviamente, esta decisión conlleva ventajas y desventajas, las cuales las partes libremente conocen y asumen.

Insistimos en que se trata de un sistema alternativo y no un mecanismo subsidiario o excepcional de justicia, lo que implica que su utilización debe excluir opciones y fórmulas que le resulten incompatibles, pues de lo contrario, se impide su cabal funcionamiento. Si nuestro ordenamiento jurídico permite escoger el arbitraje como alternativa para resolver pleitos, debe entonces garantizarse su pleno y eficaz funcionamiento. No se trata de mezclar sistemas, pues más bien la complementariedad o combinación limita y hasta destruye el mecanismo alternativo.

Esto lo reconoce recientemente la Sala Constitucional, en decisión de fecha 12 de diciembre de 2024, caso: *TCA Service*, donde tuvo la oportunidad de reiterar la importancia del arbitraje en nuestro sistema de justicia, señalando expresamente que:

Siguiendo el hilo argumentativo, dicho fallo esclareció reiteradamente que el arbitraje ha sido concebido por esta Sala como un integrante del sistema de justicia, **no en una relación de subordinación**, como así gravitó la Sala de Casación Civil de este máximo tribunal, sino en una relación de colaboración respecto del poder judicial, que **ofrece la oportunidad de desahogar o descongestionar el sistema de justicia de las distintas causas que le corresponden de conocer, siempre y cuando, ese sea el medio escogido por las partes para dirimir sus conflictos intersubjetivos de intereses**, dado que **su propia esencia le da el carácter de alternativo y por tanto el arbitraje se erige en una jurisdicción alternativa**, mientras que la jurisdicción ordinaria es la manifestación propia del sometimiento a la vía judicial (Vid. Sent. n.º 702 de fecha 18 de octubre de 2018, caso: "Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas") (Subrayado añadido).

También hay que recordar que el arbitraje tiene reconocimiento constitucional, al punto que ha sido considerado por la Sala Constitucional como un derecho fundamental. Obviamente, al considerarse que es un derecho debe garantizarse entonces el respeto de su esencia o su núcleo fundamental. Así, en la conocida decisión del 3 de noviembre de 2010, caso: *Astivenca*, se dispuso lo siguiente:

Así, el arbitraje no se limita o se realiza con el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258), sino se materializa en **"la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz"** -Vid. Sentencia de esta Sala N° 192/08-, lo cual se traduce en que la procedencia y validez del arbitraje, se verifica en la medida en que éste responda a los principios y límites que formal y materialmente el ordenamiento jurídico ha establecido al respecto -vgr. Procedencia del arbitraje, validez del

laudo arbitral, entre otras-, por lo que el arbitraje trasciende el simple derecho individual de los particulares a someterse al mismo -en los términos de las normas de derecho comparado- y **se erige como una garantía de éstos a someterse a un proceso (arbitral) accesible, imparcial, idóneo, transparente, autónomo, independiente, responsable, equitativo y sin dilaciones indebidas.** (Subrayado añadido)

Por ello, vale la pena tratar de identificar ese núcleo esencial del derecho al arbitraje, el cual debería marcar esa zona mínima de protección frente a cualquier actuación que pretenda afectar su funcionamiento. Y en este sentido, podemos señalar que el respeto de la *autonomía e independencia* de este mecanismo de resolución de justicia es una de estas partes vitales del derecho que requiere de una inmunidad especial.

Si a través del arbitraje no se logra que sean los propios árbitros los que conozcan del cuestionamiento de la validez de las cláusulas, o que sean los árbitros los que resuelvan el fondo de la controversia; entonces estaremos afectando su esencia misma, restándole prácticamente toda su utilidad. El Poder Judicial no debe intervenir en el fondo del asunto debatido en arbitraje, pues de lo contrario no tiene sentido que este mecanismo de resolución de disputas sea sólo una instancia previa.

No puede perderse de vista que, en buena medida, las principales razones que tienen los operadores jurídicos para establecer un compromiso arbitral, son la necesidad de buscar decisores especializados y reducir el tiempo del litigio. Con ello, además, el Estado se beneficia mediante el descongestionamiento y abaratamiento de su aparato judicial. Son estos intereses particulares y estatales los que deben protegerse a cabalidad para respetar el núcleo esencial de la institución arbitral.

Pues bien, las amenazas judiciales recientes a que nos referiremos en estas líneas atentan contra esos objetivos del arbitraje, afectando ese contenido intangible. Concretamente, nos vamos a referir al i) desconocimiento judicial de los compromisos suscritos, en virtud la supuesta imposibilidad de conocer de violaciones constitucionales; ii) el desconocimiento del principio de *competencia-competencia*; y iii) la multiplicidad recursiva frente al laudo, con miras a desconocer el fondo de lo decidido en la justicia arbitral.

## 1. La supuesta limitación del arbitraje para conocer de violaciones constitucionales

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la *Ley de Arbitraje Comercial*, existen, en principio dos tipos de arbitraje: los de *derecho* y los de *equidad*. Pues bien, cuando se somete un pleito a la jurisdicción arbitral, conforme al derecho, ello implicará la obligación para los árbitros de conocer y aplicar todo el derecho, lo que sin lugar a dudas, incluye las normas constitucionales.

En efecto, los árbitros no pueden decidir las controversias que se someten a su consideración, haciendo abstracción de las normas constitucionales, pues les toca apli-

car y decidir conforme a derecho, lo que implica considerar las normas, valores, principios y derechos fundamentales. Toda controversia, judicial o arbitral, debe por tanto ser resuelta considerando y aplicando las normas consagradas en el Texto Fundamental. De modo que, si en una disputa arbitral se determina la existencia de una violación de derechos constitucionales, los árbitros están en la obligación de aplicarlos y anular cualquier acto, hecho u omisión que se considere inconstitucional, disponiendo lo necesario para su restablecimiento. Lo contrario, implicaría que en el arbitraje no se aplica todo el derecho, sino parte de éste. Resultaría un sinsentido y por tanto una posición injustificada, que los pleitos deban decidirse aplicando sólo una parte de las normas aplicables. Es obvio que las disposiciones constitucionales deben considerarse en cualquier actividad jurisdiccional.

Por tanto, si a raíz de un contrato o negocio jurídico o con motivo de alguna situación extracontractual, se alega la violación del derecho al debido proceso o a la libertad de expresión, los tribunales arbitrales están en la obligación de considerar el contenido y alcance de estos derechos fundamentales y decidir la controversia con base en la interpretación constitucional adecuada. Es parte de la obligación que tienen de decidir conforme a derecho.

Sin embargo, existe una tendencia en los tribunales de instancia de justificar el desconocimiento de los compromisos arbitrales, cuando el demandante alega la violación de un derecho constitucional. En estos casos, los tribunales han ignorado cláusulas arbitrales y el principio de competencia-competencia, admitiendo el ejercicio de acciones de amparo constitucional, supuestamente por ser la única vía o remedio para conocer de estas pretensiones.

En efecto, en varias decisiones que se han referido al rechazo de ingreso a los clubes sociales, los tribunales de instancia han hecho caso omiso a los compromisos arbitrales autónomos e independientes suscritos por las partes en conflicto, alegando que al denunciarse la violación de, por ejemplo, el derecho a la defensa o a la propiedad, los árbitros carecerían de competencia para conocer del asunto.

Existe al menos una decena de casos donde los tribunales de primera y segunda instancia desconocen, es decir, omiten, la existencia de los compromisos arbitrales suscritos por el postulante y la asociación civil respectiva, cuando luego de culminado el proceso de admisión se demandan supuestas violaciones de derechos constitucionales del solicitante rechazado.

Así, por tan solo referirnos al último caso que conocemos, la decisión dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 31 de octubre de 2024, caso: *Magdalini Petrou*, se consideró que:

Ahora bien, quien suscribe estima importante aclarar, que aun cuando medie un contrato o compromiso en el cual se prevea al arbitraje u otra forma de justicia alternativa para la resolución de un caso en concreto, esto en modo alguno implica la imposibilidad de ejercicio de

la acción de amparo constitucional, ello ante denuncias de violación de derechos y garantías constitucionales, que en el presente caso están referidas en los términos indicados por los accionantes en el escrito libelar...

Decisión que luego fue confirmada por el Juzgado Superior Séptimo Civil y Mercantil de esa misma Circunscripción Judicial, mediante sentencia de fecha 12 de diciembre de 2024, señalando que:

Por lo antepuesto, dado que, en el presente juicio, la parte presuntamente agraviada ha denunciado la violación de sus derechos y garantías constitucionales por vías de hecho que le imputa a la Junta Directiva de la asociación civil accionada, resulta diáfano para esta superioridad que, no puede considerarse que el *compromiso arbitral* derogue la competencia de los órganos del Poder Judicial para conocer de las acciones de amparo; siendo estas, el medio idóneo por excelencia para tutelar los derechos y garantías fundamentales. En consecuencia, esta superioridad estima IMPROCEDENTE la falta de jurisdicción alegada por la parte accionada y Así se Decide<sup>1</sup>.

Como puede observarse, en ambas decisiones, el factor determinante para desconocer el compromiso arbitral suscrito, fue el hecho de que la parte afectada consideró que se le habían violado sus derechos constitucionales, y frente a esa situación acudió a los tribunales ordinarios a interponer una acción de amparo constitucional, desconociendo el compromiso de arbitraje suscrito antes del inicio del respectivo proceso de admisión.

Esta posición jurisprudencial implica, entre otras cosas, que los árbitros no pueden conocer de violaciones de derechos constitucionales, es decir, que bastaría con que cualquiera de las partes en conflicto realice un solo alegato de violación constitucional para obviar la existencia del compromiso arbitral previamente suscrito.

Se trata de un errado criterio para la determinación de la arbitrabilidad, el cual implicaría el desconocimiento absoluto del derecho al arbitraje, pues sujeta la validez de los compromisos arbitrales a los alegatos de las partes en conflicto. Más aún, si tomamos en cuenta que ante cualquier pretensión jurídica siempre es posible construir la violación de un derecho constitucional, incluso sin mayor capacidad de ingenio. Así, por ejemplo, si con la simple denuncia de la violación del derecho al debido proceso, se pudiese acudir directamente a un tribunal ordinario, a pesar de la existencia de un compromiso arbitral, entonces se estaría desconociendo el reconocimiento del derecho a arbitraje que ha destacado la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

---

<sup>1</sup> Como hemos dicho, se trata de una triste posición repetida por la jurisprudencia de instancia. Así, en el mismo sentido puede verse las decisiones dictadas por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de Caracas, en fecha 11 de agosto de 2021, en el caso: Carlos Dugarte; la del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de Caracas, en fecha 24 de marzo de 2023, en el caso: Benito Robles Herrera; y la del Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de Caracas, en fecha 16 de marzo de 2022, caso: Márquez Piñerúa.

Las controversias que pueden ser sometidas a arbitraje son todas aquellas que también puede conocer el juez ordinario, por tanto son irrelevantes los argumentos de las partes o los vicios que se denuncien. Así, la Sala Constitucional ha señalado que: "... si allí puede llegar también el conocimiento de un juez, pues si es así, no habrá duda de que también es arbitrable por mandato de la voluntad de las partes"<sup>2</sup>.

Incluso, la Sala Constitucional ha admitido expresamente el ejercicio del control constitucional por parte de los tribunales arbitrales, al formar parte del sistema de justicia. Concretamente, en el fallo de fecha 18 de octubre de 2018, caso: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, se precisó la posibilidad, y hasta obligación, de que los tribunales arbitrales puedan (y deban) desaplicar las normas legales contrarias a la Constitución, con lo cual claramente se acepta el control constitucional por parte de los tribunales arbitrales, toda vez que, lógicamente, al tener que decidir "conforme a derecho" deben aplicar y conocer de todo el ordenamiento jurídico, lo que incluye las normas constitucionales. Textualmente precisó la Sala:

A juicio de esta Sala, al ampliar la Constitución el sistema de justicia con la inclusión de modos alternos a la resolución de conflictos -entre los que se encuentra el arbitraje- al de la función jurisdiccional ordinaria que ejerce el Poder Judicial, se replanteó el arquetipo del sistema de justicia, lo cual si bien implica un desahogo de la justicia ordinaria, comporta que el arbitraje no pueda ser considerado como una institución ajena al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz y, por lo tanto, **excluye la posibilidad que el arbitraje y demás medios alternativos de resolución de conflictos sean calificados como instituciones excepcionales a la jurisdicción ejercida por el Poder Judicial** (Vid. Sentencia N° 1541/2008).

Como puede observarse, esta Sala Constitucional se aviene a la tesis de que la actividad que despliegan los árbitros es auténtica función jurisdiccional, de allí que no sólo los tribunales ordinarios y las distintas Salas que conforman este Tribunal Supremo de Justicia, sino **también los tribunales arbitrales estén en la obligación de ejercer el control difuso siempre que consideren que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), colidiere o es incompatible con alguna disposición constitucional, debiendo aplicar ésta con preferencia**. (Subrayado añadido).

Adicionalmente, la misma Sala Constitucional ha destacado, en sentencia del 20 de mayo de 2010, caso: Gustavo Yélamo, que el arbitraje y el recurso de nulidad previsto en la Ley de Arbitraje Comercial son mecanismos idóneos para la defensa de los derechos y garantías constitucionales, superando claramente el criterio sostenido en el fallo apelado. Concretamente expresó la Sala:

Así, esta Sala advierte de la retícula normativa vigente, así como los criterios jurisprudenciales vinculantes sostenidos reiteradamente, que si bien un laudo arbitral puede ser objeto de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales -Vid. Sentencia de esta Sala N° 174/06-, su admisibilidad pende no sólo del contenido del artículo 6 eiusdem -y en particular de la causal contenida en el 6.5 eiusdem-, **ya que el juez competente que conozca de tales acciones,**

<sup>2</sup> Sentencia N° 1541 del 17 de octubre de 2008.



**debe al momento de asumir la competencia y decidir sobre la admisibilidad del mismo, tomar en consideración que esta Sala ha señalado que el arbitraje y el resto de los medios alternativos de resolución de conflictos en tanto envuelven el ejercicio de actividad jurisdiccional, se materializan en “la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz”** -Vid. Sentencia de esta Sala N° 192/08-, **lo cual se traduce en que la procedencia y validez de los medios alternativos de resolución de conflictos y, en particular del arbitraje, se verifica en la medida en que éstos respondan a los principios y límites que formal y materialmente el ordenamiento jurídico ha establecido al respecto**, por lo que el recurso de nulidad se erige en ese contexto como el medio jurisdiccional idóneo que garantiza el control de los laudos arbitrales.

En tal sentido, desde el punto de vista sustantivo, el contenido y extensión de los supuestos regulados en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, permiten ventilar en el correspondiente juicio de nulidad, denuncias como las formuladas por el presunto agraviado, **vinculadas con la violación del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, bien sea por contravención al procedimiento legalmente establecido o bien porque el laudo es contrario a normas de orden público** -Cfr. En tal sentido, lo reconoce el artículo 5, de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958 (G.O. N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994)- ya que **“los medios alternativos de resolución de conflictos al constituirse en parte del sistema de justicia, no pueden desconocer disposiciones sustantivas especiales de orden público, al igual que no podrían quebrantarse por parte del Poder Judicial”** o que “en caso que la decisión del correspondiente órgano [arbitral] contrarie el sistema jurídico constitucional interno, la misma sería inejecutable en la República, circunstancia que no debería producirse en la medida que la misma esté fundamentada correctamente en el marco jurídico aplicable para la resolución del correspondiente conflicto, como serían tratados internacionales, leyes o disposiciones contractuales, los cuales en todo caso deberán necesariamente atender a las normas de orden público de cada Estado en los cuales se pretenda ejecutar la decisión” -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.541/08-. (Subrayado añadido).

Como vemos, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha venido desechando los criterios restrictivos y obsoletos que pretendían imponerle limitaciones objetivas al arbitraje, al asimilar la noción de “orden público” con la no arbitrabilidad. Por tanto, para esa Sala, un tribunal arbitral puede conocer y decidir las mismas controversias que son conocidas y decididas por los tribunales ordinarios. Y ello es por demás lógico, pues en definitiva a los árbitros de derecho les toca aplicar el ordenamiento jurídico, lo que incluye la Constitución y los criterios vinculantes de la misma Sala Constitucional.

Pero además, la posición asumida por los tribunales de instancia a que hemos hecho referencia supra, implica un frontal desconocimiento del principio competencia-competencia, establecido en los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial. Este principio implica que corresponde al tribunal arbitral decidir acerca de su propia competencia o jurisdicción, incluso respecto a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. Por tanto, los tribunales judiciales deben abstenerse de resolver cuestiones de jurisdicción cuando existe un compromiso arbitral escrito o evidente<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Al respecto puede verse Hernando Díaz-Candia, *El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje (Teoría general del arbitraje)* (Caracas: Legis, 2011), 115 y ss.

Así lo ha reconocido expresamente la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, en la mencionada sentencia Astivenca del 3 de noviembre de 2010, en la que expresó lo siguiente:

En definitiva, sobre la base de las consideraciones expuestas respecto al principio de competencia-competencia y a las relaciones de coordinación y subsidiariedad de los órganos del Poder Judicial frente al sistema de arbitraje, los órganos del Poder judicial **sólo pueden realizar un examen o verificación "prima facie", formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral, que debe limitarse a la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje y se excluye cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que se deriven de la cláusula por escrito**, en los términos expuestos ut supra, y así expresamente se declara.

Y continúa el mismo fallo señalando que la comprobación de la cláusula arbitral por parte de los órganos judiciales no puede:

...comportar la realización de un examen judicial de fondo y detallado del pacto arbitral, sino una verificación 'prima facie', formal, preliminar o sumaria de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral; por lo que los órganos del Poder Judicial al no advertir una manifiesta nulidad, ineficacia o inaplicabilidad, **deberán remitir al arbitraje las disputas sometidas a su conocimiento**. (Subrayado añadido).

Esta decisión vinculante de la Sala Constitucional ha sido reconocida también por la Sala Político-Administrativa, para de esta forma reconocer la aplicación, hoy indiscutible, del principio *competencia-competencia*. Concretamente, en el fallo de fecha 12 de mayo de 2011, caso: *Centro Portugués*, esa Sala señaló:

Ahora bien, el citado fallo de la Sala Constitucional estableció que la verificación sumaria de la cláusula arbitral debe limitarse a "i) la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje y (ii) que se excluya cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que se deriven de la cláusula por escrito." (negritas del fallo citado), por lo que corresponde constatar si en el presente caso existe un acuerdo escrito para someter las controversias que se presenten entre la asociación civil Centro Portugués y sus asociados al arbitraje, lo cual se desprende de lo dispuesto en el artículo 9º de sus estatutos, que prevé en el literal K: (*Omissis*)

De este modo, ante la existencia de un pacto escrito de someter a arbitraje todas las controversias de carácter no disciplinario entre la asociación Civil Centro Portugués y sus asociados, constatándose con meridiana claridad que las partes decidieron, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, consagrado en el artículo 1.159 del Código Civil, someter las controversias que pudiesen surgir entre ellas a la decisión de un tribunal arbitral, sin que pueda colegirse de la referida cláusula una manifestación genérica, imprecisa o incompleta, por lo que debe el juez que conoce de la demanda declarar la falta de jurisdicción y que corresponde conocer del asunto al órgano arbitral correspondiente, tal como lo decidió esta Sala en las sentencias N° 1.627 y 266 del 11 de noviembre de 2009 y 23 de febrero de 2011, respectivamente.

El rol del juez frente al sometimiento de un asunto a su conocimiento, donde existe un compromiso arbitral, debe ser, entonces, el de verificar si el acuerdo consta efectivamente por escrito. Por tanto, cualquier pronunciamiento sobre la arbitrabilidad

del asunto, o sobre validez o aplicabilidad del compromiso debe corresponderle, exclusivamente, al tribunal arbitral. Así lo ratifica otra reciente decisión de la Sala Político-Administrativa, de fecha 31 de octubre de 2024, caso: Corina Rojas, en un caso relacionado con una controversia arrendaticia. Allí se señaló lo siguiente:

Conforme a la norma transcrita, cuando en una cláusula contractual o en un acto independiente esté incluido un acuerdo de Arbitraje, éste adquiere carácter vinculante para las partes que han suscrito el contrato, quienes por el acuerdo se obligan a dirimir sus controversias ante árbitros y renuncian a acudir ante los órganos jurisdiccionales ordinarios. (Vid., sentencia de esta Sala número 00300 del 4 de noviembre de 2021, caso: Alcides Manuel Escalona Medina, Gerardo José Tombazzi Chávez y Atahualpa José Daza Vargas contra la sociedad mercantil Invest Capitals, C.A.). (...)

En aplicación del criterio parcialmente transcrito, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha dispuesto que "(...) **el examen que realice el Poder Judicial a los efectos de determinar la validez, eficacia y aplicabilidad de las cláusulas arbitrales, debe limitarse a la constatación de la existencia por escrito del acuerdo de Arbitraje sin analizar la configuración de los vicios del consentimiento que puedan afectar a dicho acuerdo**". (Vid., sentencia de esta Sala número 908 del 26 de julio de 2012, caso: Antonio Fernandes de Sousa y Joao Nicolau Goncalves Fernandes contra la sociedad mercantil Constructora y Promotora Las Cúpulas, C.A.). (Subrayado añadido)

Por tanto, la jurisprudencia de instancia que desconoce o ignora los compromisos arbitrales, por la simple denuncia de violación de derechos constitucionales, vulnera también el principio de competencia-competencia, previsto en los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial, al evitar que sea el propio tribunal arbitral el que decida sobre la validez o existencia del compromiso arbitral.

En definitiva, se trata de una posición que deja al arbitraje herido de gravedad, pues si éste va depender de los alegatos de las partes en conflicto, es muy oscuro el futuro que le depara a esta institución. Y a pesar de que existen suficientes precedentes de la Sala Constitucional que desconocen esa posición jurisprudencial, resulta que los tribunales ordinarios los ignoran sin mayor problema, sometiéndolos entonces a los operadores jurídicos a largos conflictos judiciales, a pesar de haber pactado un compromiso arbitral.

## 2. Actuaciones judiciales ante la posibilidad de la renuncia al arbitraje

Otra de las posiciones jurisprudenciales que ponen en riesgo la funcionalidad y efectividad del arbitraje, tiene que ver con la supuesta necesidad de esperar la posición del demandado, para confirmar la validez del compromiso arbitral y la no renuncia al arbitraje. Mientras ello sucede, los tribunales de instancia pueden tomar decisiones preventivas que luego son difíciles de revertir.

Se trata de un criterio de la Sala de Casación Civil, a través del cual ha revocado decisiones de instancia que, conforme al principio competencia-competencia, han declarado la falta de jurisdicción del Poder Judicial, ante la existencia de una cláusula

de arbitraje. La Sala entiende que ello no puede hacerse antes de la contestación de la demanda, pues es necesario verificar la posible renuncia al arbitraje del demandado.

En efecto, en la decisión de fecha 25 de mayo de 2023, caso: Miguel Arnaez, la Sala de Casación Civil señaló lo siguiente:

En efecto, ante la existencia del ejercicio de una acción procesal frente a un órgano jurisdiccional donde exista una cláusula arbitral, **el juez o jueza debe darle el debido tratamiento procesal, correspondiéndole darle admisión**, sino es contraria a una disposición expresa de la ley, al orden público o a las buenas costumbres, tal cual lo establece el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, pues una de las partes, al intentar el ejercicio jurisdiccional, pretende o enervar el contenido de la cláusula arbitral o renunciar expresamente a su ejercicio, por lo cual, **no pueden los jueces y juezas de la República, crear obstáculos o frustraciones imaginarias al ejercicio de la acción, declarando in limine la inadmisibilidad de la acción propuesta por la existencia de dicha cláusula compromisoria**, tal cual lo hicieron en el caso de autos la juzgadora de conocimiento, Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito y del segundo grado de cognición, Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, ambos de la Circunscripción Judicial del estado Yaracuy, en sus fallos de fechas 18 de julio de 2022 y 4 de noviembre de 2022, respectivamente, pues **es necesario darle cabida procesal al emplazamiento de los demandados y verificar la existencia de la conducta procesal de las partes en disputa, vale decir, que las mismas estén orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intensión de someterse al arbitraje**. Conductas estas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, con lo cual, es necesario, que una vez emplazados los accionados, es decir, cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte (demandado) una vez apersonado en juicio no haya opuesto en forma lo contemplado en el ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando al fondo), bien reconviniendo (mutua petición) o bien quedando contumaz (no contestando la demanda). También, se considerará como renuncia tácita, aún y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula arbitral, dicha oposición u advertencia, no haya sido interpuesta en forma, esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva, relativa al régimen de la falta de jurisdicción prevista en el ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, perteneciente a los mecanismos de las cuestiones previas (Véase, entre otras, sentencias N° 1209 y 832, de fechas 20 de junio de 2001 y 12 de junio de 2002, casos: Hoteles Doral, C.A., e Inversiones San Cipriano, C.A., respectivamente, emanadas del régimen excepcional de sustanciación establecido por la Sala Político-Administrativa de este alto Tribunal).

En el caso sub lite, la recurrida **al haber declarado la inadmisibilidad de la acción propuesta por la existencia de una cláusula contractual compromisoria, violentó el debido proceso de rango constitucional y cercenó a la parte accionante su derecho de acceso al proceso, al crear frustraciones imaginarias que impidieron la debida sustanciación adjetiva**.

Reitera esta Sala de Casación Civil, que dentro de los parámetros del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, no existe norma expresa que otorgue al juzgador o juzgadora la facultad oficiosa de declarar la inadmisibilidad de la acción propuesta, por la existencia de una cláusula compromisoria o acuerdo arbitral de competencia comercial, pues **lo correcto es admitir la acción y emplazar al o los accionados, para que una vez citados opongán, en primera oportunidad, la cuestión previa de falta de jurisdicción**, sustanciándose, tal cual lo establecen los artículos 346. 1°; 349 y 62, todos del Código de Procedimiento Civil, otorgándosele a las partes la oportunidad de la denominada "renuncia tácita al arbitraje", o a la posibilidad de conocer la validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula compromisoria, tal

cual lo estableció la Sala Constitucional, en fallo vinculante supra mencionado N° 1067 del 3 de noviembre de 2010.

En consecuencia de lo cual, al haber declarado la recurrida la inadmisibilidad de la acción propuesta, violentó el debido proceso y el derecho de defensa, tal cual lo establecen los artículos 313.1°, 7°, 12° y 15° del Código de procedimiento Civil, debiendo esta Sala Casar el fallo interlocutorio con fuerza de definitiva de la recurrida, Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Yaracuy, de fecha 4 de noviembre de 2022 y de conformidad con el artículo 320 eiusdem, declarada con lugar la violación del derecho de defensa, se repone la presente causa al estado en que de verificarse el resto de los presupuestos establecidos en el artículo 341 ibídem, se ordene la admisión de la demanda y se emplace a los co-accionados para que procedan a oponer cuestiones previas o a contestar perentoriamente la demanda y así se establece. (Subrayado añadido).

Como vemos, con este criterio de la Sala de Casación Civil, no es posible declarar la falta de jurisdicción, y por ende la inadmisibilidad, de una demanda civil, intentada ante la jurisdicción ordinaria, a pesar que exista un compromiso arbitral expreso e inequívoco, pues según esta posición, debe esperarse que el demandado expresamente ratifique su deseo de someterse al arbitraje, alegando la cuestión previa de la falta de jurisdicción.

Lo más grave de este criterio es que mientras ocurre la contestación de la demanda o la presentación de la cuestión previa de falta de jurisdicción, el tribunal ordinario que conozca de la pretensión, puede, como en efecto suele suceder, decretar importantes y gravosas medidas cautelares contra el demandado, con la posibilidad de colocarlo en una situación desventajosa; lo que posteriormente será muy difícil de revertir, incluso una vez iniciado el proceso arbitral, si fuese el caso.

En efecto, un escenario frecuente en este tipo de situaciones consiste en demandar judicialmente, a pesar de la existencia de un compromiso arbitral; obtener unas importantes medidas cautelares y, luego, frente al argumento del demandado de la falta de jurisdicción, remitir el expediente a la Sala Político-Administrativa para dirimir la regulación de jurisdicción, conforme a lo dispuesto en los artículos 62 y siguientes del *Código de Procedimiento Civil*. Pero mientras tanto, las medidas cautelares se mantienen vigentes durante todo el tiempo de espera por la decisión sobre la falta de jurisdicción.

Se trata de una estrategia judicial bastante común y frecuente, con lo cual, en la práctica, el mecanismo del arbitraje resulta insuficiente para dirimir la controversia surgida en forma efectiva y sin graves traumas de litigios innecesarios, en virtud del desconocimiento del principio competencia-competencia.

Y es que en nuestro criterio, esta posición de la Sala de Casación Civil viola abiertamente la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional que hemos citado supra, referida al principio competencia-competencia. Nos referimos a los casos: Astivenca y Corina Rojas, donde ha insistido en la presunción de validez de la cláusula arbitral, presunción que debe imperar para ambas partes. Es decir, el juez ordinario, frente a la verificación de la existencia de un compromiso arbitral, debe entender que esa fue la voluntad de ambas partes y, por ende, declinar la jurisdicción en el tribunal arbitral.

No puede suspenderse o supeditarse la validez del compromiso arbitral hasta que ambas partes la ratifiquen judicialmente. Ello genera costos innecesarios y el peligro de duplicidad de jurisdicciones. Si bien, han existido casos donde la parte demandada judicialmente renuncia al arbitraje y ello da lugar a la continuación del juicio en las instancias judiciales, ello no puede implicar que deba siempre esperarse por la ratificación del compromiso arbitral. Ello puede derivar en un fraude procesal que es importante evitar.

Quizás una posición menos drástica podría ser la de admitir la demanda judicial y ordenar una especie de citación especial del demandado, únicamente con el objeto de permitirle ratificar o ignorar el compromiso arbitral, condenándose en costas al demandante en el caso de ratificarse. Pero siempre y cuando le esté vedado al juez decretar medidas cautelares, mientras esto sucede. Resulta injustificable que se dicten decisiones judiciales preventivas en conflictos donde existen compromisos arbitrales inequívocos.

Por último, no podemos dejar de advertir que la urgencia que puede requerir una medida cautelar no es excusa para acudir a la jurisdicción ordinaria en los casos donde exista un compromiso arbitral. Pues tanto en los arbitrajes institucionales como en los independientes existe la posibilidad de solicitar y obtener con suficiente premura y efectividad, las medidas cautelares que sean necesarias y procedentes para evitar que la decisión definitiva llegue demasiado tarde.

### 3. La multiplicidad de recursos contra los laudos arbitrales, desconociendo el criterio legalmente establecido y el núcleo esencial del arbitraje

Como hemos advertido, forma parte del núcleo esencial del derecho al arbitraje el respeto a la autonomía e independencia del criterio de los árbitros sobre el fondo de la controversia. Por tanto, debe estarle vedado a los tribunales ordinarios y Salas del Tribunal Supremo de Justicia la revisión del mérito del laudo correspondiente.

La intervención judicial en el arbitraje se encuentra limitada a la revisión de unas causales taxativas de nulidad previstas en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, con lo cual el mérito del conflicto es un espacio reservado a los árbitros. Si el legislador hubiese querido establecer una segunda instancia, tenía entonces que haberse apartado del modelo UNCITRAL y permitir una revisión judicial completa, tal y como sucede con las apelaciones ordinarias en los procesos judiciales.

Al respecto, Rodner ha señalado que:

La revisión que hace el tribunal superior cuando se intenta un recurso de nulidad, es una revisión de que no se han violado las causales de nulidad expresamente establecidas en el artículo 44 de la LA. El tribunal superior, al realizar esta revisión, aun cuando se haya incurrido en una de las causales de nulidad, **no tiene jurisdicción para revisar el contenido del laudo y su decisión se debe limitar exclusivamente a declarar la extinción (nulidad) del laudo**<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> James-Otis Rodner, "La Anulación del Laudo Arbitral", en: *Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro homenaje a Humberto Cuenca* (Caracas: TSJ, 2002), 821-881, <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/05/La-anulacion-del-laudo-arbitral.pdf>

El análisis de las causales de nulidad previstas en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial revela claramente que la impugnación del laudo arbitral no puede referirse al fondo, sino a situaciones que tienen más bien que ver con la validez del compromiso arbitral, la indefensión en el proceso arbitral, o la verificación de la arbitrabilidad del asunto. Es decir, conforme a la opción escogida por la legislación nacional, el juez que va a conocer de la nulidad del laudo, no podría ni debería entrar a conocer sobre el fondo de la controversia, sino únicamente a verificar si se encuentran presentes algunas de las causales de nulidad previstas en la citada norma.

Esta había sido la posición inicial de la Sala Constitucional, en la conocida decisión del 30 de noviembre de 2011, recaída en el caso: Van Raalte, donde se destacó que:

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

Lamentablemente, esta posición de la Sala Constitucional se ha modificado, mediante decisiones posteriores que han permitido el ejercicio de remedios constitucionales contra los laudos arbitrales, exacerbando en forma desproporcionada la constitucionalización del derecho y los poderes extraordinarios de la Sala Constitucional. Con ello, básicamente se permite interferir en el fondo de las controversias arbitrales, mediante la excusa de la tutela de derechos constitucionales. Y ello, como hemos visto antes, implica desconocer el hecho de que los árbitros también deben conocer y aplicar las normas constitucionales en sus decisiones, pues forma parte del ordenamiento jurídico<sup>5</sup>.

Así, en la decisión de fecha 14 de mayo de 2021, caso: Desarrollos Mercayag, se declaró procedente una acción de amparo constitucional, intentada contra un laudo arbitral que había sido dictado en el año 2015. Textualmente se declaró que:

Precisado lo anterior, cabe indicar que en el caso concreto, nos encontramos frente a la impugnación de un laudo arbitral, dictado en presunto quebrantamiento a la doctrina y jurisprudencia de esta Sala atiente a la renuncia tácita a las cláusulas arbitrales, donde según los señalamientos de la parte accionante, al momento de ser resuelto el asunto ante la jurisdicción ordinaria no hubo oposición de falta de jurisdicción del Poder Judicial y donde además se habría violentado la cosa juzgada; todo lo cual hace patente que **lo denunciado no se ajusta a las causales taxativas establecidas en la Ley de Arbitraje Comercial** –previamente enunciadas- para interponer como vía ordinaria contra el fallo cuestionado el recurso de nulidad de previsto en dicha Ley; situación ésta que hace necesaria la conclusión que **es la activación la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo de impugnación para preservar los derechos y principios constitucionales denunciados como infringidos**, en razón de lo cual el presente amparo resulta admisible. Y así se decide. (Subrayado añadido).

<sup>5</sup> Para una revisión de las decisiones relacionadas con arbitraje puede verse la excelente recopilación de Pedro Rengel, *Jurisprudencia sobre Nulidad de Laudos Arbitrales en Venezuela* (Caracas: Ediciones Travieso Evans, 2021).



En el mismo sentido, en la decisión de fecha 1 de noviembre de 2022, caso: Carrofert, la misma Sala Constitucional consideró lo siguiente:

Denótese como ya esta Sala precisó que los tribunales arbitrales despliegan una auténtica función jurisdiccional, encargada de la resolución de las disputas surgidas entre particulares que han decidido, en el ejercicio de su autonomía voluntaria, optar por el que sus posibles diferencias sean tratadas a través de los medios alternos de resolución de conflictos, siendo que **al tratarse de una función propiamente 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.**

Cónsono con lo supra expuesto, es importante destacar que incluso esta Sala ya previó la posibilidad de admitir el ejercicio de la acción de amparo en contra laudos arbitrales, tal y como se estableció en la sentencia n.º 894 del 27 de junio de 2012 y recientemente en la sentencia identificada con el n.º 179 del 14 de mayo de 2021, **sin que tal posición pueda considerarse como una intervención del Poder Judicial sobre el reconocido derecho constitucional de acceso a los medios alternos de resolución de controversias,** pues no se limita este derecho sino que se examina su resultado para evitar una posible afectación a los derechos y garantías de índole constitucional que asisten a los justiciables.

El argumento utilizado no resulta muy convincente, pues la Sala estima que cuando los árbitros ejercen una función jurisdiccional (*juris dictio*, esto es, decir el derecho) se someten a la supremacía constitucional. Y ello justifica la posibilidad de que la Sala Constitucional revise cualquier laudo por errada o falta de aplicación de una norma constitucional, sin que ello pueda considerarse como una intervención del Poder Judicial. En otras palabras, para hacer valer la supremacía constitucional se requiere, en criterio de la Sala Constitucional, que ésta pueda conocer y revisar los laudos arbitrales, cuando es lo cierto que la supremacía constitucional es un principio aplicable en todos los procesos judiciales y arbitrales, correspondiéndole al juez o árbitro competente aplicar y dar preferencia a las normas constitucionales. Es decir, este principio no es exclusivo de la Sala Constitucional.

De igual forma, en la decisión de fecha 30 de abril de 2021, caso: Alimentos Polar, la misma Sala Constitucional señaló que:

...una vez dictado el laudo arbitral definitivo, la respectiva impugnación del mismo, de considerarse pertinente, procedería bien por la vía ordinaria ante la interposición de un eventual recurso de nulidad de laudo arbitral de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje Comercial, o bien por vía excepcional a través del ejercicio de una **acción de amparo constitucional** o mediante el mecanismo de **revisión constitucional**, según corresponda. (Subrayado añadido).

Es decir, esta decisión abre la puerta a que también contra un laudo definitivo pueda ejercerse el recurso extraordinario de revisión constitucional, previsto en el numeral 10º del artículo 336 de la Constitución; incluso sin necesidad de que se haya agotado la vía ordinaria prevista en la Ley de Arbitraje Comercial, esto es, el recurso de nulidad. Esto trae, entre otras graves consecuencias: i) la posibilidad de que un laudo arbitral pueda ser cuestionado ante la Sala Constitucional, en cualquier momento, pues



no existe ninguna norma que establezca lapso de caducidad para el ejercicio de este remedio judicial extraordinario; y ii) la posibilidad de que la Sala Constitucional revise un laudo arbitral de oficio, es decir, sin que las propias partes lo hayan solicitado<sup>6</sup>.

Adicionalmente, la Sala Constitucional también ha considerado obligatoria la revisión del laudo arbitral que haya dispuesto la desaplicación de una norma jurídica, vía control difuso de constitucionalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 25.12, 33 y 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, tal y como quedó establecido en la decisión de fecha 18 de octubre de 2018, caso: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. Con ello se reitera la intervención judicial en el arbitraje, con la excusa de la supremacía constitucional.

Pero por si ello fuera poco, la jurisprudencia de la misma Sala Constitucional ha llegado a conocer de solicitudes de avocamiento frente a procesos que se encuentran en curso ante el tribunal arbitral, conforme a lo previsto en los artículos 25.16, 25.16, 31.1 y 106 al 109 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Y esta es quizás la mayor y más injustificada interferencia judicial en la jurisdicción arbitral, la cual pone en riesgo la utilidad y conveniencia de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos<sup>7</sup>.

Así, en la decisión de fecha 20 de febrero de 2020, caso: Alimentos Polar, la Sala Constitucional admitió una solicitud de avocamiento frente a un caso que se encontraba tramitándose ante un tribunal arbitral. Ello dio lugar a la remisión de todo el expediente, a los fines de que la Sala decidiese sobre la procedencia o no del avocamiento. Si bien en este mismo caso, la Sala Constitucional luego negó la procedencia del avocamiento (sentencia del 30 de abril de 2021), no quedó cerrada, al menos en nuestro criterio, la posibilidad de que puedan intentarse en el futuro solicitudes de avocamiento, cuando en criterio de la misma Sala, se presenten graves desórdenes procesales en el proceso arbitral<sup>8</sup>.

En suma, la Sala Constitucional ha admitido la posibilidad de ejercer varios remedios procesales, distintos al recurso de nulidad previsto en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial, frente a decisiones, interlocutorias y definitivas de procesos arbitrales. Y a través de estos mecanismos judiciales se entra a conocer del fondo de la controversia, atentándose claramente contra la voluntad del legislador y contra la esencia misma del derecho al arbitraje.

<sup>6</sup> Véase al respecto la decisión dictada por la Sala Constitucional en fecha 7 de octubre de 2005, caso: *Juan Bencomo*.

<sup>7</sup> Sobre la figura del avocamiento judicial puede verse nuestro trabajo, Rafael Chavero Gazdik, *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana - Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas, 2024).

<sup>8</sup> Tampoco en la decisión de fecha 12 de diciembre de 2024, caso: *TCA Service*, se niega, con la rotundidad que ello amerita, la posibilidad de presentar solicitudes de avocamiento frente a la tramitación de un proceso arbitral.

No podemos desconocer que existen otros ordenamientos jurídicos donde se admite la posibilidad de que la intervención judicial se refiera al fondo de la controversia, al menos en determinadas situaciones. Así, por ejemplo, en la *English Arbitration Act*, se permiten las apelaciones ante las cortes de justicia sobre cuestiones relacionadas con el mérito o fondo del laudo. Igualmente, en los Estados Unidos, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de anular (no modificar) laudos arbitrales que incurran en errores manifiestos de derecho (*manifest disregard of law*)<sup>9</sup>.

Ahora bien, en esos ordenamientos jurídicos las partes conocen con antelación el alcance de los compromisos arbitrales y las consecuencias que de ello se deriva, con lo cual no puede hablarse de una independencia absoluta del sistema arbitral. Pero además, en estos sistemas existen unos criterios y estándares jurisprudenciales sólidos y uniformes que permiten dilucidar con relativa certeza la existencia de errores graves de fondo que pueden dar lugar a la nulidad de un laudo, por vía judicial.

Pero en el caso venezolano la legislación es muy clara. Y con base a ésta no es admisible la revisión judicial sobre el fondo de la controversia. Cuando los operadores jurídicos acuerdan un pacto arbitral aceptan resolver sus pleitos conforme a lo previsto en nuestra legislación e incluso reconocen, al menos, implícitamente, que los árbitros pueden equivocarse y a pesar de ello, no podrán recurrir a instancias distintas o superiores, salvo para anular el laudo por los motivos expresamente previsto en la ley.

El arbitraje puede implicar una decisión adversa para una de las partes (incluso para ambas), y eso hay que aceptarlo. Ello implica una autolimitación a revisiones posteriores sobre el mérito de lo decidido. Sin embargo, nuestra jurisprudencia constitucional se ha encargado de abrir enormes brechas, sin establecer estándares concretos, que permiten la revisión del mérito de las controversias que se plantean en arbitraje, bajo la excusa del control constitucional o la supremacía constitucional.

Con ello, en nuestro criterio, se está convirtiendo al arbitraje en una primera instancia, y por cierto costosa en algunos casos, donde una vez decidido el asunto se abre una batalla judicial, a través de remedios judiciales de control constitucional, mediante los cuales se puede anular y hasta modificar las decisiones de los tribunales arbitrales.

Por tanto, en definitiva, si un laudo es revisable por razones de constitucionalidad, entonces el Poder Judicial está llamado a tener la última palabra sobre el fondo de las controversias arbitrables, lo que desconoce lo previsto en la ley especial que rige la materia de arbitraje, así como la esencia misma de esta institución.

---

<sup>9</sup> Véase, Devrim Celik, "Judicial review under the UK and US Arbitration Acts: Is arbitration a better substitute for litigation?", en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards* (London: Law Business Research, 2019).

Bajo esta situación, ¿Tiene entonces sentido la inversión económica que hacen las partes para resolver un asunto mediante arbitraje? ¿Logran así las partes sus objetivos principales de resolver sus conflictos en forma expedita y con árbitros especializados en determinadas materias? ¿Se logra el fin estatal de descongestionar y reducir los costos en el Poder Judicial?

Esto requiere, en nuestro criterio, de una urgente revisión de la normativa vigente, con miras a actualizar y sincerar los mecanismos de impugnación de los laudos arbitrales.

#### **4. La multiplicidad de recursos frente a la decisión del recurso de nulidad contra los laudos arbitrales**

Por último, debemos referirnos al hecho de que nuestra jurisprudencia constitucional reciente también ha admitido la posibilidad de ulteriores revisiones de las sentencias que resuelven los recursos de nulidad de laudos arbitrales.

En un principio, y bajo el criterio de la sentencia de la Sala Constitucional del 30 de noviembre de 2011, recaída en el caso: Van Raalte, se consideró que frente a la decisión del recurso de nulidad del laudo no resulta admisible el recurso de casación, previsto en el Código de Procedimiento Civil, el cual está destinado a depurar la correcta aplicación del derecho.

Sin embargo, luego de haber prohibido la posibilidad de recurrir en casación ante la Sala de Casación Civil, la Sala Constitucional en ese mismo fallo y en otros posteriores<sup>10</sup>, ha considerado que frente a las sentencias de los juzgados superiores que conozcan de los recursos de nulidad de laudos arbitrales resultan admisibles los remedios constitucionales de amparo constitucional y revisión extraordinaria de sentencias definitivas. Esta posición es defendida por un sector importante de la doctrina patria<sup>11</sup>.

En nuestro criterio, no tiene sentido que se impida el control de la legalidad de la decisión judicial sobre el recurso de nulidad del laudo (recurso de casación), pero se permita libremente el control de la constitucionalidad de esas decisiones, mediante amparos o recursos de revisión. ¿Cómo justificar esta diferencia? ¿Simplemente por qué una Sala es más importante que otra? ¿O es que acaso el principio de *supremacía constitucional* implica que la Sala Constitucional puede conocer de cualquier asunto, así no tenga competencia legalmente establecida? Somos de la opinión que el legislador puede perfectamente limitar la recurribilidad de los laudos arbitrales a una única instancia.

<sup>10</sup> Decisión de fecha 30 de abril de 2021, caso: *Alimentos Polar*.

<sup>11</sup> Véase Rafael Badell Madrid, *Derecho Procesal Constitucional* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2020), 427.

Bajo el sistema establecido en la *Ley de Arbitraje Comercial* no tiene sentido que la sentencia del recurso de nulidad pueda ser objeto de recursos ulteriores, así se basen en el control de la *Constitución*, pues ya los árbitros conocieron y decidieron con base a todo el derecho. Y de aceptarse la posibilidad de revisar esos fallos judiciales, no debería permitirse que la Sala Constitucional entre a conocer de la controversia original ventilada en el arbitraje; sino que el control constitucional se limite a verificar si el juez que conoció de la nulidad del laudo vulneró alguna disposición judicial.

Pero es lo cierto que bajo los criterios jurisprudenciales que maneja la Sala Constitucional, pareciera que no puede existir ninguna decisión judicial que se escape de su control, pues en definitiva, ésta ha pasado a asumir un importante y exagerado cúmulo de competencias que no le fueron atribuidas por ley, mediante la excusa de ser el último intérprete de la *Constitución*<sup>12</sup>. Precisamente por ello, nos encontramos ante una realidad que pregona la constitucionalización absoluta del derecho y de los litigios en general.

De allí que, bajo la posición jurisprudencial de la Sala Constitucional, las decisiones de los tribunales superiores que conocen de los recursos de nulidad contra laudos arbitrales, de conformidad con lo previsto en los artículos 43 y siguientes de la *Ley de Arbitraje Comercial*, pueden ser objeto de acciones de amparo constitucional o recursos extraordinarios de revisión. Habrá que aceptar, entonces, que la última palabra de las controversias sujetas a arbitraje la tiene la Sala Constitucional.

## 5. Algunas conclusiones y sugerencias de lege ferenda

La intención de estas breves líneas ha sido la de identificar algunas injustificadas injerencias del Poder Judicial en el ámbito natural y esencial del arbitraje, lo que constituye un grave riesgo para su efectiva operatividad.

Así, en primer lugar, hemos visto como la jurisprudencia de instancia suele desconocer la existencia de compromisos arbitrales, al considerar que los tribunales arbitrales no pueden conocer de argumentos constitucionales. Ello constituye un grave error que puede prácticamente eliminar este mecanismo de resolución de disputas, al hacerlo depender de los argumentos que presenten las partes en las futuras controversias. Así, al alegarse una violación de un derecho constitucional, pareciera eliminarse el compromiso suscrito por las partes.

---

<sup>12</sup> Para un análisis de nuestro sistema de justicia constitucional, puede verse, Rafael Chavero Gazdik, *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela*, ob. cit.

Por otra parte, hemos afirmado que la protección del núcleo esencial del derecho al arbitraje implica el respeto a la autonomía e independencia de la decisión sobre el fondo del asunto, por parte del tribunal arbitral. Lo contrario implica considerar al arbitraje como una primera o preliminar instancia, con lo cual todo termina resolviéndose en los tribunales o salas del Poder Judicial.

Sin embargo, hemos visto como la jurisprudencia de la Sala Constitucional entiende que bajo el argumento de la supremacía constitucional ésta puede conocer de recursos intentados directamente contra los laudos arbitrales directamente, o contra las sentencias que resuelvan los recursos de nulidad que se ejerzan frente a las decisiones de los árbitros.

Ello implica que los conflictos sometidos a arbitraje no terminan con los laudos o los recursos de nulidad que se ejerzan frente a ellos, pues hay que considerar que la Sala Constitucional podrá asumir el conocimiento del asunto, e incluso del mérito de la controversia, mediante distintos remedios procesales.

A nuestro juicio esto genera una distorsión inaceptable en el sistema previsto en la ley especial que rige la materia arbitral, eliminándose las ventajas que trae a nuestro sistema de justicia (decisores especializados; reducción del tiempo del litigio; descongestionamiento del aparato judicial; entre otras).

Por ello, consideramos que se requiere de medidas urgentes para evitar la judicialización exagerada del arbitraje. Y la más importante debe ser la reforma y actualización de la Ley de Arbitraje Comercial, pues fue promulgada antes de la vigencia de la actual Constitución y de la creación de la Sala Constitucional. Y entre las consideraciones que deben abordarse en esta reforma, encontramos:

- La necesidad de revisar el sistema recursivo frente a los laudos arbitrales. Debe replantearse la competencia de los juzgados superiores civiles para conocer de los recursos de nulidad. Si lo que se quiere es tener una sola instancia judicial para verificar la existencia de algún motivo de anulación, debe entonces pensarse en la posibilidad que sea la Sala de Casación Civil; un panel de jueces integrados por magistrados de distintas Salas o la propia Sala Constitucional.
- Debe abordarse la posibilidad de que las partes puedan escoger sus propios mecanismos de impugnación en los respectivos compromisos arbitrales, como podría ser un panel arbitral de apelación o, incluso, la posibilidad de eliminar la revisión judicial (incluyendo la constitucional), salvo determinados supuestos taxativos.
- Si en definitiva se va a aceptar la revisión judicial de los laudos, es importante entonces abordar con sinceridad y claridad las causales de nulidad, a los fines de precisar si éstas pueden referirse al fondo del asunto y en qué supuestos. Habría que analizar si es conveniente incorporar conceptos como “el error grave o inexcusable de derecho”, asumiendo el riesgo de una mayor judicialización.

- Es importante buscar mecanismos más eficientes para superar los obstáculos que se han presentado frente al desconocimiento judicial del principio competencia-competencia. La ley debe ser más clara y contundente para evitar el desconocimiento de los compromisos arbitrales.

Son estos algunos de los puntos que deben revisarse para afrontar el grave riesgo que corre esta importante institución frente al exceso de intervención judicial. Pero mantener el *status quo* va en detrimento de la seguridad jurídica que se requiere para el eficiente funcionamiento del arbitraje.

## BIBLIOGRAFÍA

Badell Madrid, Rafael, *Derecho Procesal Constitucional*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2020.

Celik, Devrim, "Judicial review under the UK and US Arbitration Acts: Is arbitration a better substitute for litigation?", en: *The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards*. London: Law Business Research, 2019.

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

Díaz-Candia, Hernando, *El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje (Teoría general del arbitraje)*. Caracas: Legis, 2011.

Rengel Nuñez, Pedro, *Jurisprudencia sobre Nulidad de Laudos Arbitrales en Venezuela*. Caracas: Ediciones Travieso Evans, 2021.

Rodner, James-Otis "La Anulación del Laudo Arbitral", en: *Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro homenaje a Humberto Cuenca*. Caracas: TSJ, 2002. <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/05/La-anulacion-del-laudo-arbitral.pdf>