Influencia de la Sala Constitucional en el arbitraje en Venezuela

Por Nicolás Badell Benítez

I. **Introducción**

Dentro del marco del Derecho Procesal Constitucional, hemos escogido un tema específico que nos permite demostrar el amplio alcance que ha tenido la Justicia Constitucional en nuestro país, delimitando a través de la jurisprudencia de los órganos que la integran y, en especial, de la Sala Constitucional, el desarrollo de una institución tan importante *como el arbitraje Venezuela.*

En efecto, a partir de la promulgación de la Ley de Arbitraje el 7 de abril de 1998, y posteriormente en 1999 con la nueva Constitución, el arbitraje tuvo un impulso en su estudio, desarrollo y funcionamiento como mecanismo alternativo de solución de conflictos en Venezuela de rango constitucional. Así, el artículo 258 de la Constitución de 1999, aunque no era el primer texto constitucional que lo hacía (pues ya las Constituciones de y incluían referencias al mismo1) reconoció expresamente el arbitraje como un verdadero mecanismo de justicia y ordenó al legislador desarrollar su promoción.

Esa expresa consagración constitucional, junto con el auge progresivo del uso del arbitraje por parte de los particulares durante estos años, ha conllevado a que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (también creada en la Constitución de 1999), desarrollara, como máximo órgano del sistema de Justicia, una amplia y diversa jurisprudencia que ha tenido una ***influencia significativa*** en todos los aspectos, adjetivos y sustantivos, del arbitraje en Venezuela, influyendo directamente en la posición que respecto a esa institución jurídica han tenido durante estos años tanto las instituciones públicas del Estado, los particulares, el foro jurídico y las Cámaras de Arbitraje que funcionan en el país.

Cabe advertir que hemos enfocado el análisis del tema desde la perspectiva de la Sala Constitucional no por considerarlo un órgano que concentre los medios de defensa e interpretación del Texto Fundamental, al contrario, estamos claros que ello corresponde igualmente a todos los jueces de la República, pero utilizaremos la jurisprudencia de dicha Sala en esta materia por el carácter vinculante de muchas de sus sentencias y por la jerarquía que ocupa en la estructura de los órganos que integran la Justicia Constitucional.

En ese sentido, cumpliéndose 25 años desde que se dictó la Ley de Arbitraje

Comercial, nos hemos propuesto desarrollar una breve y concisa reseña acerca de los criterios más importantes de la Sala Constitucional, la cual ha modulado, en el ejercicio de sus potestades de control de la constitucionalidad mediante la decisión de diversos medios (acción popular por inconstitucionalidad; recursos de interpretación constitucional; recursos extraordinarias de revisión, acciones de amparo y control difuso), diversos aspectos dentro de los que destacamos los siguientes:

I. Reconocimiento constitucional del arbitraje como mecanismo alterno de resolución de conflictos

1. Reconocimiento constitucional del arbitraje como parte del sistema de justicia

En primer término, ha sido pacífico y reiterado el criterio de la Sala Constitucional al reconocer la **naturaleza constitucional** del arbitraje, y su integración al sistema de justicia nacional, descartándose que el artículo 258 de la Constitución prevea una **simple encomienda al legislador** a promover el arbitraje, *sino llegando inclusive en la actualidad a reconocer un verdadero derecho de los particulares al arbitraje.*

Como lo explican con claridad en la doctrina nacional, Andrea Cruz Suarez y Gabriel Sira, en una detallada recopilación jurisprudencial sobre este tema publicada en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 1* de Asociación Venezolana de Arbitraje), la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha reconocido: *i)* ***el carácter del árbitro y del tribunal arbitral como órgano jurisdiccional,*** *apto para emitir decisiones que tienen carácter de cosa juzgada y que, por ende, gozan de ejecutoriedad, y (ii)* ***la incorporación del arbitraje al sistema de justicia venezolano****, si bien separado del Poder Judicial, pero regido por los mismos principios constitucionales que aplican a este último.*[1]

Efectivamente, bajo esas premisas ha existido una evolución jurisprudencial desde el año 2000, fecha en la que se dictaron las primeras sentencias en la materia. Así, en la sentencia no. del 5 de octubre de 2000 (Caso: Héctor Luis Quintero Toledo), la Sala reconocía la existencia de una "justicia alternativa" que es *"(…) es ejercida por personas cuya finalidad es dirimir conflictos, de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio; produce sentencias (…)".* Desde esa fecha ya afirmaba la Sala que en el arbitraje se producen decisiones "***que se convierten en cosa juzgada"*** **y, que por tanto, son parte de la actividad jurisdiccional,** pero no del Poder Judicial (*Sentencias de esta Sala Nros. , 827/01 y)* ***y que son capaces de vincular (al igual que lo haría una sentencia) a las partes intervinientes en tales procedimientos.***

En similar sentido, la sentencia no. 186 del 14 de febrero de 2001 (Caso: Recurso de nulidad Ley de Promoción y Protección de Inversiones), se refirió al reconocimiento y promoción del arbitraje estableciendo que es *(…) es la propia Carta Fundamental la que incorpora los medios alternativos de justicia, dentro de los cuales obviamente se ubica el arbitraje, al sistema de justicia.",* agregando además que los artículos 253 y 258 de la Constitución "(…) *reconocen e incorporan los medios alternativos de conflictos,* ***como parte integrante del sistema de justicia patrio y, aunado a ello, establece una directriz a los órganos legislativos a los fines de que éstos promuevan al arbitraje, conciliación, mediación y demás vías alternativas para solucionar las controversias****. (resaltado nuestro).*

Siguiendo la misma postura, la sentencia no. del 20 de junio de 2007 (Caso Distribuidora Punto Fuerte . C.A.), se pronunció acerca del criterio pacifico de la jurisprudencia y de la doctrina en cuanto a la incorporación del arbitraje al sistema de justicia y el correlativo deber de promoverlo, lo que no es *"(…) otra* ***cosa sino la constitucionalización de los medios alternativos para la resolución de conflictos, desarrollo que proviene del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela."*** (resaltado nuestro).

La misma sentencia agregó que el arbitraje se entiende como la posibilidad de que los particulares puedan excluir ciertas controversias del conocimiento de los órganos jurisdiccionales, "*(…) creando una obligación en cabeza del Estado de promover este tipo de mecanismos.".* De ahí que podamos afirmar sin mayor equívoco, que ha sido pacífico y reiterado el criterio de la Sala Constitucional en reconocer al arbitraje como mecanismo alternativo en el acceso a la justicia, sin que tal criterio haya establecido una interpretación restringida de lo que la doctrina ha establecido sobre el arbitraje[2]..

Bajo otra perspectiva, pero igualmente ratificando su rango constitucional, la Sala ha afirmado que el arbitraje funciona en colaboración con "***los órganos jurisdiccionales*** del Poder Judicial" (en sentencia no. 462 del 20/05/2010 (Caso: Gustavo E. Yélamo), explicando así en la sentencia no. del 3/11/ 2010 (Caso: Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A.), que *"(…)* ***la 'justicia arbitral' no puede percibirse como un compartimiento estanco y diferenciado de la 'justicia estatal', ya que ambas persiguen "por vías distintas pero complementarias, el mismo ideal de justicia"*** (resaltado nuestro).

Se comportan así los medios alternativos y, dentro de ellos el arbitraje, según lo explica la Sala en la sentencia 192 del 28 de febrero del 2008 (Caso: Eduardo Weininger, Hernando Diaz Candia y otros), en "(…) ***un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión, y propende al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz****".*

Tanto es así que otra sentencia de la Sala, la no. del 30 de noviembre de 2011 (Caso Van Raalte de Venezuela, C.A.) reconoce que en cumplimiento de la norma constuticional "*(…) han entrado en vigencia un conjunto de normas que evidencian la aceptación y tendencia del ordenamiento jurídico patrio* ***por***

incluir y desarrollar al arbitraje como un medio eficaz para la resolución de conflictos.” (resaltado nuestro), afirmando incluso que con ello al arbitraje se le ha incluido “*(…) en materias que, tradicionalmente, ni el propio legislador había aceptado la posibilidad de implementar cualquier mecanismo alternativo para la resolución de conflictos*.”

En definitiva, como se expone en una de las decisiones mas emblemáticas que se ha dictado en la materia, como fue la sentencia no. del 17/10/ 2008 que resolvió el recurso de interpretación constitucional del artículo 258 de la Constitución y que ratificó los criterios antes expuestos: ***Desde una perspectiva adjetiva***, el arbitraje es parte de la “actividad jurisdiccional” y “del sistema de justicia”, pero ***desde el ámbito organizativo***, no pertenece al Poder Judicial que “*atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa (…)*” -Vid. Sentencia de esta Sala Nº

Sin duda esta fundamental decisión de la Sala Constitucional no sólo reiteró lo que ya desde sus primeros años de existencia se venía afirmando sobre el arbitraje, sino que también -al tratarse de un recurso de interpretación- se abocó a entender lo esencial del arbitraje e incluso su alcance y delimitación.

Se trata de una concepción del arbitraje que en la actualidad se mantiene, pues como lo manifestó la Sala Constitucional de forma categórica en la sentencia no. 19 del 9/03/2021 (Caso: Laboratorio Clínico CD 26, C.A.), la incorporación del arbitraje al texto constitucional “*(…) excluye la posibilidad que el arbitraje* ***sea calificado como institución excepcional a la jurisdicción ejercida por el Poder Judicial.”***

Más recientemente, la Sala se ha vuelto a pronunciar sobre el reconocimiento constitucional del arbitraje, mediante sentencia no. del 15 de diciembre de 2022, (Caso Marco Antonio Sosa Castillejo y otros), indicando que comportan violaciones a las garantías contenidas en los artículos 253 y 258 de la Constitución, el que se distorsione “*(…) la estructura del Arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos,* ***al aplicar e imponer normas adjetivas propias del proceso civil ordinario*** *(…)* (resaltado nuestro), lo cual redunda además en su independencia frente al poder judicial

De manera que es reiterada y pacífica la doctrina de la Sala Constitucional respecto a la consideración del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos en Venezuela, integrado al sistema de justicia de rango constitucional.

- **Reconocimiento del arbitraje como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia**

2.1) Desde una Perspectiva general

La evolución de los criterios a los que nos hemos referido antes ha implicado, inclusive, el reconocimiento subjetivo del arbitraje respecto a la esfera de derechos de los particulares, es decir que no solo se trata de un medio alternativo, sino que como ha afirmando la Sala en la mencionada sentencia se trata de "***un derecho fundamental al arbitraje***" que deriva del derecho al acceso a la justicia, **y a la "tutela judicial efectiva"** de los particulares, criterio que para la Sala debe aplicarse en aras interpretar la ley conforme al *principio pro arbitraje*

En otras palabras, explica la Sala, *"puededecirse que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje (…)"* -Vid. Sentencia de esta Sala Nº 192/08 (Caso: Eduardo Weininger, Hernando Diaz Candia y otros).

La anterior interpretación ha conllevado, como es lógico, a la imperiosa necesidad, según lo ha exigido la Sala de forma reiterada (Sentencia No. 1328 del 16/10/2014 (Caso: IVIV EXTRUSIONES S.A), que "*el arbitraje como cualquier otro medio alternativo para la solución de conflictos,* ***debe ceñirse al respeto de las garantías constitucionales contenidas en los artículos 26 y 49 del Texto Constitucional****."*

La doctrina en materia de arbitraje también sostiene esa visión de que es exigible en forma imperativa estas condiciones de todo procedimiento arbitral, afirmando que:

(…) en el Derecho Arbitral y en el procedimiento arbitral se aplica un principio fundamental del Derecho Constitucional Procesal como es el debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución, en toda su extensión y amplitud, abarcando como parte integrante del debido proceso el derecho a la defensa, igualmente en toda su extensión y amplitud, pues también resulta claro que, en garantía de la supremacía y prevalencia de la Constitución, y con fundamento en el Derecho Procesal Constitucional, debe garantizarse ese derecho constitucional al debido proceso, a través de los mecanismos procesales disponibles según la propia Constitución y las leyes aplicables.[3]

2.2) Desde una perspectiva particular

A. **Medidas cautelares**

La vinculación del arbitraje al derecho a la tutela judicial efectiva, también se ha manifestado con el reconocimiento por parte de la Sala **del poder cautelar** en el arbitraje para asegurar la efectiva ejecución del laudo arbitral.

Esta posibilidad ya venía establecida incluso en el artículo 26 de

la Ley de Arbitraje Comercial, disposición sobre la cual ha correctamente señalado la doctrina que "*La tutela cautelar es consustancial con el ejercicio de la función jurisdiccional del árbitro, pues responde a una necesidad de prevenir o asegurar que la tutela definitiva sea efectiva y real, y que el transcurso del tiempo y la actividad de las partes no conspiren en contra de la materialización del derecho (…")* que deba ser tutelada por el órgano jurisdiccional.[4], y además se ha afirmado también que "*El poder cautelar del árbitro es indiscutido hoy día en el sistema arbitral venezolano (…)"**[5]***, lo cual sin duda ha encontrado un inequívoco respaldo en las decisiones de la Sala Constitucional. Dos criterios merecen la pena destacar en este ámbito:

i) La posibilidad que tienen los árbitros de dictar medidas cautelares previa verificación de los requisitos procesales para su otorgamiento, acudiendo a la asistencia de los Tribunales ordinarios para su ejecución, conforme lo exige el artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial. lo cual quedó plasmado desde la sentencia no. 572 del 22 de abril de (Caso: COINMARCA).

En cuanto a la necesidad de acudir a los Tribunales ordinarios para la ejecución de las medidas cautelares que dicte el árbitro, la doctrina ha estipulado que la norma del mencionado artículo 28 se enfoca en la necesaria colaboración entre la justicia arbitral y la estatal, específicamente en la necesidad del tribunal arbitral de contar con el "*ius imperium*" y la "*coertio*" propios de la justicia estatal para llevar a cabo actuaciones que "*(…) requieran el uso eventual de la fuerza pública o la coerción, o que por circunstancias particulares hagan imposible que las produzca el propio tribunal*"[6] (resaltado nuestro) y;

ii) La posibilidad que tienen los particulares de solicitar medidas cautelares anticipadas ante los Tribunales ordinarios en caso de que la dilación en la constitución del Tribunal Arbitral conforme a la cláusula del contrato pueda causar daños de imposible reparación por el laudo definitivo, asunto detalladamente regulado por la Sala en la reconcida sentencia no. del 3/11/2010 (Caso: Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A.), para lo cual exigió la Sala el cumplimiento de una serie de formalidades como lo son en forma resumida:

- Se podrá solicitar medidas cautelares previas al arbitraje, sin que ello se considere como una renuncia al acuerdo de arbitraje, para lo cual el peticionante de la cautelar debe acompañar el contrato contentivo de la cláusula de pacto arbitral, y expresar su pretensión cautelar; e indicar que ya ha iniciado o iniciará los actos tendentes a la constitución del tribunal arbitral.
- El tribunal competente se determinará por normas atributivas de competencia, tomando en consideración los tribunales en los que cursen acciones relativas a la controversia sometida a arbitraje, con independencia de la interposición de recursos o consultas establecidos en el ordenamiento jurídico, incluso de aquello relativos a la falta de jurisdicción.
- La parte solicitante deberá acreditar los fundamentos para la procedencia

de la medida, esto es, el peligro de mora o la apariencia de buen dere

- Para decretarse la medida, el Tribunal debe verificar previamente la inexistencia de normas en los reglamentos del respectivo centro de arbitraje al cual se encuentra sometida la controversia, que prevean el nombramiento de árbitros de emergencia para el otorgamiento de medidas cautelares, o que aun existiendo, las partes por hayan excluido la posibilidad de someterse a árbitros *ad hoc* para el otorgamiento de tales medidas.
- Una vez dictada la medida, el solicitante, en un plazo no mayor de treinta (30) días continuos, deberá acreditar que llevó a cabo todas las actuaciones tendentes a poner en marcha el procedimiento arbitral, lo cual no será necesario si se hace constar en el mismo escrito de solicitud cautelar. Sino se cumple con ello dentro del lapso correspondiente, el tribunal de oficio revocará la medida cautelar decretada, y condenará en costas al solicitante, siendo también responsable de los daños y perjuicios causados al sujeto sobre el que hayan recaído las medidas.

Hasta tanto no se haya constituido el tribunal arbitral, la icidencia generada por la solicitud seguirá su curso de ley, siendo admisible cualquier recurso que asista a las partes. Una vez que se constituya el Tribunal Arbitral, se remitan inmediatamente las actuaciones para que provea sobre la incidencia cautelar, pudiendo revocarla, ampliarla o modificarla.

- La medida cautelar acordada decaerá automáticamente, si luego de transcurridos noventa (90) días continuos desde su efectiva ejecución, el panel arbitral no se ha constituido.

B) Reconocimiento del valor de cosa juzgada de los laudos y de su ejecución forzosa

Por último, esa vinculación al derecho a la tutela judicial efectiva, ha conllevado al reconocimiento del valor de cosa juzgada de los laudos y de su susceptibilidad de ejecución forzosa ante el Tribunal de Primera Instancia competente según lo dispone el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial (sentencia no. 572 22/04/05 (caso: (Caso: COINMARCA) y sentencia no. 827 del 23/05/2001 (Caso: GRUPO INMENSA, C.A. y CORESMALT),

Ha advertido la Sala, sin embargo, que tal ejecución de los laudos, en particular los dictados **en el extranjero** deben ceñirse a las interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional *"Caso de no ser así y no adaptarse al sistema constitucional venezolano, ellos, por inconstitucionales, se **harán inejecutables, por tratarse de una cuestión atinente a la independencia y soberanía de la nación, y a la protección de la Constitución**."* (resaltado nuestro). Sentencia no. del 7 de agosto de 2001 (Caso: Recurso de

nulidad convenio para evitar doble tributación entre los . y Venezuela.)

- **Incorporación del Tribunal arbitral a la Justicia constitucional. Control difuso.**

La interpretación del artículo 258 de la Constitución no se agotó en el reconocimiento del arbitraje dentro del sistema de justicia, sino que ha tenido un alcance aún mayor, pues en aras de ampliar el ámbito de protección del texto fundamental, podríamos afirmar que la Sala Constitucional ha incorporado al arbitraje, desde el punto de vista material, ***en la justicia constitucional***, mediante el reconocimiento expreso de las facultades a los árbitros de ejercer el control difuso de la constitucionalidad.

Así, en sentencia No. 702 del 28 de octubre de 2018 (Caso: Cámara de Arbitraje de Caracas), la Sala Constitucional, en respuesta a la consulta remitida por esa Cámara de Arbitraje de Caracas, declaró conforme a derecho la desaplicación por control difuso que hizo el Tribunal Arbitral del literal "j" del artículo 41 de la Ley de Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, estableciendo que:

(…) resulta de aplicación extensiva a los árbitros el deber que tienen los jueces de asegurar la integridad de la Constitución en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en nuestra Carta Magna y en la ley, mediante el ejercicio del 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 (ex artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Este *criterio* ha sido ratificado en sentencias recientes sobre la misma materia de arrendamiento, como son la sentencia Nos. 378 del 25 de julio de 2022 (Caso: Cámara de Arbitraje de Caracas) la Sala declaró nuevamente conforme a derecho la desaplicación -por control difuso de la constitucionalidad- de la prohibición de arbitraje para resolución de conflictos, contenida en la Ley de Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial.

Posteriormente la Sala Constitucional dictó la sentencia no. 971 del 27 de julio de 2023 (Caso: Cámara de Arbitraje de Caracas), mediante la cual confirmó el criterio a favor de la procedencia de la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad de la misma norma en materia de arrendamiento. En este sentido, señaló que el tribunal arbitral actuó conforme a derecho: *"(…) al* ***desaplicar la prohibición contenida en el literal j del artículo 41 del Decreto-Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para Uso Comercial, por considerarlo inconstitucional para de ese modo decidir el fondo de la controversia planteada."*** *(resaltado nuestro).*

En definitiva, la Sala Constitucional ha dejado clara su postura en cuanto a la

potestad que tienen los árbitros para desaplicar por control difuso -tal como lo realizan los jueces- cualquier norma que en el caso concreto colida con los postulados constitucionales, protegiendo de esta forma la supremacía y prevalencia del ordenamiento jurídico constitucional venezolano.

I. **Principios del Arbitraje**

La Sala también ha tenido la oportunidad de reconocer los principios fundamentales del arbitraje, como son: el principio de ***Kompetenz-kompetenz* y el principio de autonomía de voluntad de las partes,** considerando que los mismos comstituyen "**el régimen jurídico estatuario del arbitraje"** (Sentencia No. Caso: Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A.)

1. **Principio *Kompetenz-kompetenz***

Respecto al primero, la Sala Constitucional de forma categórica ha reconocido la facultad que tienen los tribunales arbitrales de determinar su propia competencia para conocer o no de las solicitudes y procedimientos arbitrales, ello con el objeto, como indica en la precitada sentencia No. , para "*garantizar la sana operatividad de la institución arbitral" .*

Igual criterio encontramos en la sentencia No. 962 del 1/08/2014 (Caso Enterprise Rente a Car, C.A.), en la cual se afirmó el "*(…) reconocimiento absoluto del efecto negativo del principio kompetenz-kompetenz que rige el arbitraje*", frente a la jurisdicción del poder judicial.

- **Principio de autonomía de voluntad de las partes**

En segundo lugar, la Sala ha sido clara y enfáctica en reconocer que el arbitraje se sustenta en el "el *principio de voluntariedad o de autonomía de la voluntad",* afirmando en la sentencia del 2008 que el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial de , "*(…) reconoce como elemento esencial a la existencia del arbitraje la manifestación de las partes para someter una controversia a arbitraje."*

Sobre este asunto, la Sala también ha mantenido una doctrina sustentada en el texto fundamental, vinculando el principio de autonomía de voluntad de las partes (sentencia No. 107 del 9 de marzo de 2023 (Caso Elías Atencio Pérez), al **derecho constitucional al desenvolvimiento de la personalidad, pues en su criterio el ordenamiento jurídico *"…no puede dejar de reconocer en la persona un ámbito de auto soberanía para reglamentar sus propias situaciones jurídicas".***

Inclusive, en sentencia reciente No. 842 del 26 de junio de 2023 (Caso: Sociedad Civil Valle Arriba Golf Club), la Sala adicionó a ese fundamento, el **derecho a la libertad económica previsto en el artículo 112** ya que el mismo determina **la libertad de las personas para establecer sus relaciones contractuales**, **dentro de lo cual está la libertad de someterse al arbitraje**.La Sala en dicha reafirmó nuevamente también el reconocimiento del arbitraje como una manifestación de voluntad de las partes de excluirse su controversia de los tribunales ordinarios al señalar que *"(…) las partes que lo suscriben se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y **renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces de la jurisdicción ordinaria, siendo que este acuerdo de Arbitraje es exclusivo y excluyente de dicha jurisdicción tal** (…)"* (resaltado nuestro)

De este principio, la Sala Constitucional ha derivado dos aspectos fundamentales, como son:

A. ***Cláusula Arbitral***

Materia en la cual el criterio jurisprudencial ha sido reiterado y pacífico en exigirse que la cláusula arbitral contenga una "(…) *manifestación libre, inequívoca y expresa de voluntad* (…) (Sentencia no.), y que, **además la misma se tendrá como válida hasta que sea declarada su nulidad** (Sentencia No. 554 del 21 de mayo de 2013 Caso: Antonio Fernández de Sousa y Joao Goncálvez). La redacción de la cláusula no puede dejar dudas respecto la voluntad de las partes de excluir el asunto del conocimiento de los Tribunales ordinarios, aceptando la jurisprudencia que ante una contradicción o falta de claridad en la manifestación de esa voluntad, dicha cláusula no es suficiente para obligar a las partes al arbitraje

Cabe hacer mención también a la sentencia caso ASTIVENCA , en la cual la Sala detalló los requisitos para revisar la eficacia de esta cláusula, como son:

" ***(i) la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje" ,*** lo cual para la Sala no se limita a la verificación de un documento, "(…) *sino además de circunstancias tales como la manifestación de voluntad que se colige del intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímiles u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo o del cual se derive la manifestación de voluntad de las partes de someter sus controversias al arbitraje"**[7]; y***

- ***No puede efectuarse un examen o análisis relacionado con los vicios del consentimiento que se derive**n **de la cláusula por escrito (ej. Cuestionar Facultades de un representante u órgano de la sociedad mercantil para someter a su representada)".***

- **Renuncia tácita a la cláusula arbitral**

Según ha explicado la Sala (sentencia no. del 22/06/2007 (Caso: Belén María González Pérez), la renuncia tácita a la cláusula arbitral se verifica cuando las partes han decidido iniciar el proceso jurisdiccional ante los Tribunales ordinarios y, existiendo una cláusula de arbitraje, no se haya hecho la respectiva oposición "en forma", es decir que no se haya opuesto la cuestión previa del ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil) referida a la falta de jurisdicción"

De modo que, conforme al criterio de la Sala, en esos casos el juez deberá esperar a que ambas partes confirmen (***una con la presentación de la demanda, y la otra cuando no oponga la cuestión previa de falta de jurisdicción)*** su renuncia tácita al arbitraje, para asi confirmarlo y dar lugar al juicio ordinario.

Este criterio reiterado y pacífico de la Sala fue recientemente acogido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia no. 938 del 19 de octubre de 2023 (Caso Cesar Augusto Cabeza vs. Constructora Sambil y otros) en la cual la Sala Político Administrativa verificó que una de las partes había opuesto la cuestión previa contemplada en el numeral 1 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, lo cual la llevó a concluir con base al criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional que "*(…) no se configuró la existencia de una "renuncia expresa o tácita" de la parte demandada respecto a la citada cláusula compromisoria, por el contrario, insistió en la validez de la misma frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria (…)".*

La Sala Constitucional igualmente aclaró en la sentencia del 2010 (ASTIVENCA) "*que la interposición de medidas cautelares ante órganos de la jurisdicción ordinaria con ocasión de un procedimiento arbitral, no se traduce en la renuncia tácita de la parte que lo solicita".*

Así, tanto el principio Kompetenz-Kompetenz como el principio de la autonomía de la voluntad de las partes son principios rectores en materia de arbitraje, los cuales han sido interpretados tanto por la Sala Constitucional como por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de forma positiva y dándole al particular la certeza de que la voluntad manifestada o no a través de una cláusula arbitral, será respetada en aras de la prosecución de los fines y garantías constitucionales del derecho de acceso a la justicia arbitral, como parte integrante del sistema de jusiticia nacional.

I. **Criterios respecto a las limitaciones materiales al arbitraje**

Desde el punto de vista sustantivo, la Sala Constitucional tambien ha realizado

una interpretación progresiva del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual establece diversas materias que deben considerarse excluidas del arbitraje, tales como las referida a orden público, funciones del imperio del Estado y de la capacidad de las personas.

Sobre este aspecto, la doctrina ha señalado que la fórmula que establece el artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial es la "*arbitrabilidad objetiva*" , haciendo referencia a las "controversias susceptibles de transacción" sobre lo cual las autoras Ingrid Araque e Ivette Villarroel comentan que "*(…) se trata de una expresión que resulta poco clara y que ofrece inexactitudes*"[8], y sobre la misma disposición añaden en forma concluyente que la disposición del referido artículo 3 "(…) *lo que efectivamente está señalando es que es posible arbitrar pretensiones en las que se afirma la titularidad de verdaderos derechos subjetivos"*[9]

Lo anterior derivó de una particular interpretación del principio tuitivo o protector de la legislación especial que realizó la Sala en la sentencia del año 2008, y que fue ratificada en la sentencia 702 del 2018, con el objeto de conciliar la aplicación del arbitraje con las normas de orden público y las normas imperativas.

En particular, la Sala, al referirse a "áreas sensibles" como son el arrendamiento, operaciones inmobiliarias, protección al consumidor, normas imperativas del Estado, afirmó que no debe interpretarse como contradictorio el arbitraje a las normas de orden público, pues ello de modo alguno puede excluir per se a los medios alternativos de solución de conflictos que surjan en esas materias.

Claramente, según lo explicó la Sala en las referidas sentencias, la declaratoria "*(…) de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar las (…) protecciones (…) del débil jurídico", las cuales son de naturaleza sustantiva*", pero que por el contrario, la aplicación voluntaria por las partes de un medio alternativo como el arbitraje es un asunto "*exclusivamente adjetivo*". El orden público, para la Sala, es la esencia sustantiva de las relaciones jurídicas especiales, lo cual exige que los árbitros apliquen la ley especial y de fondo para dirimir la controversia, pero de modo alguno excluye la aplicación del arbitraje y demás medios alternativos de solución de conflictos.

En otras palabras, el arbitraje no puede alterar el régimen de protección que establece, por ejemplo, la regulación administrativa y que ejerce directamente la Administración Pública según lo previsto en la ley, pero si puede aplicarse para resolver en esa misma relación una pretensión pecuniaria entre las partes.

Conforme ese criterio, la Sala reinterpretó la posibilidad de someter al arbitraje en materias que en principio se consideraban ajenas a esa institución, como fueron:

1. **Arrendamiento de inmuebles**

En la sentencia 702 del 2018 (Caso: Cámara de Arbitraje de Caracas), la Sala estableció que el carácter imperativo, irrenunciable y de orden público de ciertas normas en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial, no era óbice para que las partes (arrendador y arrendatario) pudieran ejercer su derecho fundamental de someter a arbitraje las controversias que puedan surgir, o que surjan entre ellos con motivo de la relación arrendaticia, tales como (demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento, reintegro de alquileres pagados en exceso, reintegro de depósito en garantía, ejecución de garantías, prórroga legal, retracto legal arrendaticio y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia), claro está, aclaró la Sala, siempre ***que se trate de un arbitraje de derecho, el cual obliga al árbitro a utilizar las normas sustantivas previstas, en este caso, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial.***

- **Contratos de adhesión**

Respecto a los contratos de adhesión, la Sala Constitucional también tuvo la oportunidad de pronunciarse al conocer de una de demanda de nulidad por inconstitucionalidad ejercida en contra del artículo 87, ordinal 4°, de la aquel entonces vigente Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, que establecía la nulidad de cláusulas contractuales que en un contrato de adhesión impusieran la aplicación obligatoria de arbitraje.

Al respecto la Sala estableció en sentencia no. 192 del 28/2/2008 (Caso: Eduardo Weininger, Hernando Diaz Candia y otros), con fundamento en el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, que cuando dicha norma "*(…) dispone que se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas (…) que impongan la utilización obligatoria de arbitraje (…)"* se debe entender que tal nulidad ***"(…) se refiere a las cláusulas principales del contrato por adhesión, no así a las cláusulas que sean documentadas separadas e independientes de dicha convención****.* (resaltado nuestro).

De modo que constituye un límite al arbitraje aquellas cláusulas de arbitraje que se impongan en un contrato de adhesión en su texto principal, salvo que figuren en forma aparte, de tal manera que pueda desprenderse la voluntad inequívoca y expresa de las partes de someter el asunto a arbitraje. Este criterio fue reiterado y acogido en la sentencia no. 258 del 13 de abril de 2023 (Caso: Convenios Operativos Nacionales, C.A.) de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Este criterio fue recientemente utilizado por la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, no. 258 del 13 de abril de 2023[10], la cual

pronunció -haciendo referencia al criterio de la Sala Constitucional de la sentencia no. y la no. 192 ya citadas- sobre si la cláusula compromisoria de un contrato era lo suficientemente válida para sostener que las partes se habían efectiva y voluntariamente sometido a un procedimiento arbitral para tramitar la controversia.

En dicho análisis, la Sala Político-Administrativa consideró que al estar consagrada la cláusula de compromiso arbitral en un contrato de "Condiciones Generales de Contratación para Ejecución de Obras" "(…) *que si bien se encuentran previstas en documento escrito, suscrito por las partes contratantes,* ***son cláusulas predispuestas, supuesto en el cual se requiere que la manifestación de voluntad sea expresa e independiente****."* (resaltado nuestro); ante lo cual finalmente estipuló la Sala que en ese caso no constaba una clara manifestación de las partes en someter voluntariamente sus controversias a un tribunal arbitral, afirmando

Respecto de esta limitación en específico, la doctrina ha apuntado que la misma se justifica en "*(…) que en este tipo de contratos la intervención de las partes no es paritaria, sino que por el contrario, el contenido de las cláusulas son previamente incluidas por una sola (…)*[11], lo cual hace necesario y suficiente para reconocer la voluntad la manifestación de voluntad de ambas partes, que la misma "*(…) esté contenida* ***en un instrumento independiente*** *del contrato de adhesión."*[12], siendo ello totalmente cónsono con la citada jurisprudencia de la Sala Constitucional.

- **Contratos de interés público**

En tercer lugar, la Sala ha matizado las limitaciones que pudieran entenderse aplicables en un principio a los Contratos suscritos por el Estado, entendiendo la jurisprudencia que el Estado podria celebrar negocios comerciales y contrataciones que justificaran el uso del arbitraje.

Así, desde temprano, la Sala Constitucional en la sentencia 568 del 20/06/2000 (Caso Aerolink International C.A.) aceptó la procedencia de cláusulas arbitrales en contratos públicos, así como lo hizo en la sentencia del 4 de agosto de (Caso: Administradora UNIQUE IDC, C.A.).

Pero fue en la sentencia ya citada en la que con mayor detalle trató el asunto, referiéndose inclusive a las limitaciones que se derivan del artículo 151 de la Constitución referida a los contratos de interés publico. En ese sentido, en la ya citada sentencia la Sala afirmó que resultaba imposible *"(…)* ***sostener una teoría de la inmunidad absoluta o afirmar en términos generales la inconstitucionalidad de las cláusulas arbitrales en contratos de interés general*** *(…)"*

En ese sentido la Sala reconoció la posibilidad de que el Estado pueda "*someter*

controversias (…) a la actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros"; siendo responsabilidad del Estado en esos casos *de "determinar el alcance, oportunidad y conveniencia, para someter determinados 'negocios' a un sistema de arbitraje",* lo cual, según aclaró la Sala, "*…en forma alguna se vincula con la determinación del ordenamiento jurídico aplicable para la resolución del conflicto,* ***sino se refiere exclusivamente a la posibilidad de someter a arbitraje las correspondientes controversias".***

- **Revisión del Laudo Arbitral**

Lo relativo al proceso de revisión del Laudo Arbitral también ha sido parte de la doctrina dictada por la Sala en la materia, abarcando no solo lo relativo al recurso ordinario que es el recurso de nulidad, sino el análisis de los demás recursos que prevé el ordenamiento jurídico para el control de la constitucionalidad de las decisiones judiciales.

1. **Recurso de nulidad**

Por lo que se refiere al recurso de nulidad contra el Laudo, la Sala ha sido enfática en reconocer que éste es el único medio idóneo para la revisión de los laudos definitivos cuando se verifiquen los supuestos taxativamente previstos en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial.

Como ejemplo de ello, destaca la sentencia No. del 30/11/2011 (Caso: Van Raalte de Venezuela, C.A.), que de forma expresa validó el conocimiento de este recurso ***a una única instancia,*** y se indicó además que contra los laudos sólo procede dicho recurso de nulidad.

Ello es compatible con lo establecido en los artículos 43 y 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, cuyo alcance y contenido del artículo 44 fue analizado por la sentencia no. 462 del 20 de mayo de 2010 (Caso Gustavo E. Yélamo), de la siguiente manera:

"(…) 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".

Esto resulta cónsono con lo que también ha señalado la doctrina en cuanto a la naturaleza y fines del recurso de nulidad, indicando que "*(…) el juez que deba conocerlo* ***no está facultado para dirimir el fondo de la controversia****, por lo*

que debe limitarse a resolver los motivos de nulidad invocados por el proponente del recurso, quien debe circunscribir sus alegatos a demostrar los hechos que se subsumen en la causal en que fundamenta el recurso."[13] (resaltado nuestro). Se reafirma de esa manera que el recurso de nulidad no funge en absoluto como si se tratase de un recurso de apelación ejercido ante tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Así lo ha establecido en la doctrina Adolfo Hobaica, al señalar en forma enfática que "*(…) en ningún caso la decisión del fondo de la controversia que le fue planteada a los árbitros puede ser atacada de nulidad*"[14], siendo esa circunstancia "*(…) una de las características esenciales del arbitraje (…) debido a que cuando las partes se someten a él renuncian voluntariamente a hacer valer sus derechos ante los jueces de la jurisdicción ordinaria*"[15]

Ciertamente, el criterio principal ha sido el de la prevalencia del recurso de nulidad en materia de revisión de los laudos, siendo esa siempre la vía ordinaría y más idónea para atacar ciertos aspectos del laudo, conforme a lo que establece el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, sin que ello obste para que en forma extraordinaria y excepcional, otros recursos procesales puedan recaer pero sobre las sentencias que decidan precisamente sobre los recursos de nulidad[16], bajo la premisa de que ello -el recurso de nulidad- no puede traducirse tampoco en una segunda instancia, la cual no está legalmente permitida en materia de arbitraje en Venezuela.

- **Recurso de casación civil**

En cuanto al recurso de casación civil, la Sala Constitucional ha sido firme en estimar inadmisible el ejercicio de ese recurso contra las sentencias que resuelvan el recurso de nulidad. Así, en la sentencia no. (Caso Van Raalte de Venezuela, C.A.), haciendo alusión a los criterios de la sentencia no. sobre principios del arbitraje, señaló que éstos "*(…) serían frontalmente desconocidos si se admitiera la posibilidad de Casación respecto a la decisión que emita un Tribunal Superior que conozca de un eventual recurso de nulidad (…)"*

En sentencia no. del 16 de octubre de 2013 (Caso: TREVI CIMENTACIONES, C.A.), la Sala reiteró el criterio de la sentencia no. , indicando que se "*(…) fijó con carácter vinculante 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.*

El criterio de la Sala Constitucional también ha sido respaldado por la Sala de Casación Civil. Por ejemplo, en sentencia no. 903 del 19 de agosto de , esa Sala estableció que "*(…) no es revisable en casación, ni la sentencia que decida el recurso de nulidad contra el laudo arbitral y menos una de sus incidencias cautelares, por cuanto ello no está contemplado en la ley y además*

iría en contra de los principios de celeridad y simplicidad que deben regir el procedimiento de arbitraje.” *(Resaltado nuestro).*

- **Amparo constitucional**

En lo que respecta a las acciones de amparo, si bien el asunto fue inicialmente controvertido en la doctrina por considerarse que el ejercicio de dicha acción menoscaba el principio pro arbitraje, lo cierto es que en la actualidad ninguna duda cabe respecto a la procedencia de la acción de amparo constitucional contra laudos arbitrales que violen directamente derechos constitucionales.

En este sentido, la sentencia no. del 20 de diciembre de (Caso Servicios y Transportes Marinos MACA, C.A.), que recayó sobre una decisión que declaró sin lugar un recurso de nulidad interpuesto contra laudo arbitral, la cual estableció muy claramente que: *“un laudo arbitral puede ser objeto de amparo, si él infringe derechos o garantías constitucionales en perjuicio de uno de los afectados por dicha infracción (…)”*, con lo cual se asentó un criterio acerca de la viabilidad de los amparos constitucionales en materia de arbitraje.

Posteriormente, desde la sentencia No. del 19/11/2004 (Caso: Consorcio Barr), oportunidad en la cual se conoció de una acción de amparo ejercida contra un laudo cautelar dictado por un tribunal arbitral extranjero que impedía a los particulares acceder a los tribunales venezolanos para defenderse ante la falta de jurisdicción, la Sala Constitucional con fundamento en el carácter universal del amparo, reconoció la procedencia de dicha acción por la evidente violación que existía en ese caso al derecho a la defensa y al acceso a la justicia.

Luego de un importante avance, en la actualidad en esta materia, la Sala ha aplicado en diversos casos el mismo criterio utilizado en otros ámbitos para determinar la procedencia o no del amparo constitucional.

Podemos afirmar que en la actualidad existe un análisis particular, casuístico, en cada juicio conforme al carácter extraordinario y excepcional del amparo conforme al ordinal, aceptando la Sala el amparo constitucional cuando ***exista una violación directa e inmediata de derechos constitucionales****; y* ***se hayan agotados los medios ordinarios existentes*** *o* ***se demuestre que éstos no sean suficientes para proteger los derechos constitucionales que se denuncian como violado****s* (Sentencia 179 del 14 de mayo de 2021, Caso: Desarrollos Mercayag, C.A.).

En particular, la Sala ha eximinado de forma discrecional en cada caso, si la via ordinaria, es decir el recurso de nulidad interpuesto con una solicitud de suspensión de efectos del laudo que opere con la caución exigida en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje comercial, *puede funcionar como medio de protección,* se declara inadmisible el amparo constitucional. (Sentencias nos. 462 del 20/05/2010 (Caso: Gustavo E. Yélamo 1497 del 14 de noviembre de 2012 (Caso:

Carlos Alfredo Bustamante)

La Sala ha negado la acción de amparo constitucional, por ejemplo, cuando su objeto busca anular el Laudo Arbitral, es decir, como se afirmó en la sentencia 1541, cuando busca sustituir el recurso de nulidad. Fundamentalmente se ha dirigido la proteccion de amparo al control de laudos parciales o cautelares que violan derechos constitucionales (Sentencia no. 882 del 1 de noviembre de 2022 (Caso: Carroferta Media Group, C.A.), y el ejercicio de la oposición ante el Tribunal Arbitral no es suficiente para la protección que se requiere.

En suma, a diferencia de lo que sucede con el recurso de casación, no existe un criterio general y uniforme que se pronuncie en contra del ejercicio de amparos constitucionales en materia de arbitraje. Pero se hace referencia a que ello sea de una manera excepcional cónsona con la esencia de la acción de amparo. Además, el amparo debiera recaer cuando sólo ante cuestiones que no versen sobre el fondo del asunto o que no estén comprendidas dentro de las causales del recurso de nulidad, o también en el momento que haya sido agotada esa vía ordinaria; siempre y cuando se trate también de violaciones a los derechos y garantías constitucionales.

- **Revisión constitucional**

En esta materia el criterio no ha sido uniforme. Así, la Sala estableció en la sentencia. 443 del 6 de mayo de (Caso: Procuradora General del Estado Monagas), que "*si bien los laudos arbitrales son una manifestación de la función jurisdiccional,* ***no emanan del poder judicial y, en consecuencia, no se ajustan al elemento orgánico que determina el segundo supuesto de la revisión constitucional***."

Pero al mismo tiempo, en la citada sentencia Van Raalte de Venezuela del 30/11/2011, y recientemente en sentencia del 30/04/2021 (Caso Alimentos Polar), la Sala indicó que laudo puede impugnarse por la vía ordinaria, o excepcionalmente a través del amparo o "mediante el mecanismo de revisión constitucional".

Por su parte la doctrina en interpretación del criterio de la Sala Constitucional, ha agregado que "*Siendo el recurso de nulidad la única vía de impugnación del laudo arbitral, lo que sí sería, sin duda objeto del recurso de* ***revisión es la sentencia producida como consecuencia del recurso de nulidad del laudo arbitral.***"[17](resaltado nuestro).

- **Avocamiento**

Respecto a este mecanismos excepcional de desviación de la competencia en

materia judicial, debemos destacar lo que ha establecido la Sala Constitucional respecto de la posibilidad de avocamiento en arbitraje. Si bien no se trata de un recurso ejercido contra el laudo, comporta un mecanismo que implica la intervención excepcional de la Sala en los asuntos dirimidos ante un Tribunal Arbitral y que por ende afectarían al laudo como tal.

Al respecto, conviene recordar que el avocamiento se entiende como *"(…) un mecanismo judicial que permite al Tribunal Supremo de Justicia, en cualquiera de sus Salas, atraer para sí cualquier proceso que curse por ante cualquier tribunal de la República.*[18]", que encuentra su base legal en el artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

Cuando se comenzaron a producir estas actuaciones de la Sala Constitucional relativas al tema en el año 2020, la doctrina comentó en su momento acerca de sus implicaciones, opinando que "*En principio, el criterio asentado en relación con el recurso de revisión constitucional parece indicar que la Sala no consideraría procedente ejercer otros recursos, más allá de los aquí nombrados, contra los laudos arbitrales ni contra las irregularidades cometidas en el curso de un proceso arbitral*"[19]. (recurso de nulidad y amparo constitucional sobre sentencias de recursos de nulidad), lo que en efecto resultaba congruente con el criterio general de esa Sala Constitucional, de garantizar la debida autonomía y suficiente independencia del arbitraje ante el poder judicial.

El asunto surgió con la decisión del 20/02/2020 (Caso Alimentos Polar, C.A.), en el cual la Sala Constitucional, ante una solicitud de avocamiento, dictó una medida cautelar de suspensión del procedimiento arbitral y ordenó la remisión del respectivo expediente. Esta decisión de la Sala cual generó discusión en el foro, siendo que en opinión de un importante sector ello significó una preocupación en cuanto a una eventual e indebida intromisión del Poder Judicial en materia de arbitraje, en contravía de su naturaleza contractual, y del ejercicio de la libre voluntad entre las partes, su celeridad y autonomía frente a la jurisdicción estatal[20].

Luego, en sentencia no. 151 del 30 de abril de 2021 (Caso: Alimentos Polar, C.A.), la Sala finalmente estableció que no había habido suficientes razones para que procediese el avocamiento. La Sala estableció que *"(…) no resultan concretadas ni provenientes de la amenaza de un proceso de arbitraje* ***que evidencie un graven desorden procesal o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen la paz pública o la institucionalidad democrática"*** *(*resaltado nuestro)*.*

A pesar de lo anterior, en el presente año 2023, la Sala Constitucional volvió a pronunciarse de una solicitud de avocamiento formulada sobre varios expedientes sustanciados en Tribunales ordinarios y uno en procedimiento arbitral ante CEDA, decidiendo la admisión de la solicitud y ordenando también la remisión del expediente del tribunal arbitral (sentencia no. del 14 de agosto de (Caso: Restaurant Herford Grill, C.A.).

Para admitir el avocamiento, la Sala aludió de forma general a una posible afectación de los derechos sociales de los trabajadores dependientes de una sociedad envuelta en la controversia, y a la necesidad de verificar si los procedimientos jurisdiccionales denunciados afectaban: "*(…) derechos de eminente orden público, ,derivados de una relación de arrendamiento de inmuebles de uso comercial; comprometiéndose tangencialmente no sólo el derecho de propiedad sobre el fondo de comercio en atención a potenciales actos lesivos respecto a los bienes referenciados a dicho fondo de comercio, sino adicionalmente, ponderándose la afectación de los perniciosos y dañinos efectos que se ciernen sobre los derechos sociales constitucionalmente consagrados a favor de los trabajadores del establecimiento comercial, producto del cese de la operación comercial (…) (…)",* pero sin hacer mención específica al avocamiento respecto al arbitraje

Aunque se solicitaron los expedientes, a la fecha en que se culminó este artículo no habido pronunciamiento sobre la segunda fase a los fines de deteminar si la Sala declara procedente el avocamiento y conoce del fondo del asunto.

Sobre esta particular situación, compartimos una posición intermedia en el sentido de que si se sostiene y afirma de forma reiterada que el arbitraje no puede escapar del control judicial, dentro de ello podría intervenirse mediante la figura del avocamiento, pero en nuestro criterio, de forma limitada, en el sendido de que la participación de la Sala Constitucional solo podría dirigirse a revisar los eventuales desordenes procesales y violaciones al orden público que justifican el avocamiento a los fines de reponer el proceso como mecanismo de protección de forma que el fondo de la causa pueda ser decidido por el Tribunal Arbitral una vez efectuadas las correcciones o nulidades procesales correspondientes[21].

Por otra parte, la Sala de Casación Civil en sentencia no. 651 del 26 de octubre de 2023 (Caso: Carroferta Media Group, C.A.), en un criterio novedoso, declaró procedente la primera fase de un avocamiento, ante un proceso de un recurso de nulidad contra laudo arbitral cumpliéndose al menos con uno de los requisitos del avocamiento al haber recaído sobre un tribunal ordinario, como es la "***transgresión del orden público procesal y constitucional".*** De proceder finalmente la segunda fase del avocamiento y en el caso de que la Sala de Casación Civil conozca sobre el fondo de la causa, sería un caso inédito en el que esa Sala conociera sobre **la nulidad de un laudo lo cual corresponden ordinariamente a los Tribunales Superiores.**

- **Bibliografía**

ARAQUE SAYAGO, Ingrid VILLARROEL, Ivette Esis "Comentario al artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana" en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo I* Universidad Monteávila Centro de Investigación y

Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Caracas, 2022

BADELL MADRID, Álvaro “Pasado, presente y futuro del arbitraje en Venezuela y su relación con el poder judicial” *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 1*, Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas, 2020.

BADELL MADRID, Rafael “El recurso de revisión constitucional en el arbitraje” *Revista del Comité de Arbitraje de Venamacham* Segunda Edición, Caracas, 201º-2011

CARRASCO BAPTISTA, Rosnell “Justicia constitucional y arbitraje” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello No. 74*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2020

CRUZ SUÁREZ, Andrea, SIRA SANTANA, Gabriel “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 1.* Asociación Venezolana de Arbitraje. Caracas, 2020.

GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge I. “Comentario al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana” en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo II* Universidad Monteávila Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Caracas, 2022.

_____” Comentario al artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana” en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo II.* Universidad Monteávila Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Caracas, 2022.

HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio “El arbitraje y las normas constitucionales en Venezuela: lo malo, lo feo y lo bueno”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 149*, Caracas, 2010.

HOBAICA, Adolfo “Comentario al artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial” *en Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo II* Universidad Monteávila Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Caracas, 2022.

PETIT GUERRA, Luis Alberto “¿Jurisdicción constitucional “en el arbitraje doméstico”? Garantías procesales y constitucionales en el proceso arbitral en Venezuela” en *Revista Saber y Justicia Volumen 2 Número 18* Nacional de la Judicatura. Santo Domingo. 2020.

RENGEL NÚÑEZ, Pedro “Arbitraje y garantías constitucionales procesales” *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 2*, Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas, 2012.

SANTANA PÉREZ, Militza A. “Comentario al artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana” en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo I* Universidad Monteávila Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Caracas, 2022.

YANUZZI RODRÍGUEZ, Salvador R. “Arbitraje ¿Segunda instancia? *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 2,* Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas, 2021. p. 196.

---

1 Artículo 100 de la Constitución de 1857: Artículo 100.- Los venezolanos tienen la libertad de terminar sus diferencias por árbitros, aunque estén iniciados los pleitos, mudar de domicilio, ausentarse el Estado llevando consigo sus bienes y volver a él con tal que observen las formalidades legales, y de hacer todo lo que no está prohibido por la ley.

Artículo 150 de la Constitución de 1858: Los venezolanos tienen el derecho de terminar sus diferencias por árbitros, aunque estén principiados los pleitos.

Sobre una referencia de la mención al arbitraje en constituciones distintas a la de , véase: Véase Eugenio Hernández-Bretón, “El arbitraje y las normas constitucionales en Venezuela: lo malo, lo feo y lo bueno”, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 149, Caracas, 2010.

[1] Andrea Cruz Suárez y Gabriel Sira Santana “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 1*. Asociación Venezolana de Arbitraje. Caracas, 2020. p. 333.

[2] En la doctrina nacional, Salvador Yanuzzi Rodríguez, expone que con el arbitraje “*se autoriza a particulares, por oposición a la figura del juez, para que aquellos puedan administrar justicia en los asuntos para los que hayan sido seleccionados por los interesados consensuadamente o de acuerdo con las regulaciones del centro de arbitraje escogido para que lo administre, a objeto de que el tribunal de arbitraje, legalmente constituido, sustancie el procedimiento y dicte el laudo que decida la controversia, bien sea de derecho o de equidad, de acuerdo a lo pactado por las partes, en conformidad con las divergencias que los interesados hayan sometido a la consideración de los árbitros*. Salvador R. Yanuzzi Rodríguez “Arbitraje ¿Segunda instancia? *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 2,* Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas, 2021. p. 196.

[3] Pedro Rengel Núñez “Arbitraje y garantías constitucionales procesales” *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 2,* Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas, 2012. p. 168.

[4] Jorge. I. González Carvajal “Comentario al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana” en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial*

Venezolana Tomo II Universidad Monteávila Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Caracas, 2022. p. 1021.

[5] Ibidem. p. 1021.

[6] Jorge I. González Carvajal "Comentario al artículo 28 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana" en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo II.* Universidad Monteávila Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Caracas, 2022. p. 1087.

[7] Esto debe entenderse que se refiere, incluso, a documentos en formato electrónico, como bien lo ha dicho parte de la doctrina al señalar que "*Un intercambio de correos electrónicos donde se evidencia la voluntad clara e inequívoca de las partes de someterse a arbitraje como medio exclusivo y excluyente para dirimir sus controversias, satisface perfectamente este requisito*" (el de escritura) Militza A. Santana Pérez "Comentario al artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana" *en Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo I* Universidad Monteávila Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Caracas, 2022. p. 493

[8] Ingrid Araque Sayago e Ivette Esis Villarroel "Comentario al artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana" en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo* I Universidad Monteávila Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Caracas, 2022. p.p. 353-354.

[9] Ibidem p. 356.

[10] Vale la pena mencionar que esta decisión de la Sala Político-Administrativa también se pronunció acerca de los límites del arbitraje en materia de contratos públicos y su relación con el artículo 151 de la Constitución, acogiendo un criterio no favorecedor del arbitraje y en consecuencia en contravía de lo que la Sala Constitucional estableció sobre ese tema en concreto. En efecto, dicha Sala indicó que "*Así, visto que en el caso bajo examen está involucrada la prestación de un servicio público a través de obras realizadas por un particular, pero por disposición del Estado actuando investido de ius imperio, juzga la Sala, que en este caso concreto el análisis de la presente causa no puede ser sustraído del conocimiento de los órganos jurisdiccionales.* La Sala no hizo ninguna mención a la distinción entre lo elementos sustanciales (indisponibles) y la procedencia del arbitraje como elemento meramente de un carácter adjetivo sobre este tipo de controversias.

[11] Militza A. Santana Pérez "Comentario al artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana" en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo I* Universidad Monteávila Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Caracas, 2022. p.p

489-490.

[12] Ibidem. p. 490.

[13] Salvador R. Yanuzzi Rodríguez “Arbitraje ¿Segunda instancia? Ob. Cit. p. 203.

[14] Adolfo Hobaica “Comentario al artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial” en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo II* Universidad Monteávila Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Caracas, 2022. p. 1324

[15] Ibidem. p. 1324.

[16] Esto ha sido comentado por la doctrina, específicamente Alvaro Badell Madrid, de la siguiente manera: “*Téngase en cuenta que contra el laudo arbitral solamente procede el recurso de nulidad conforme a lo dispuesto en el capítulo VII de la LAC, por lo que la Sala Constitucional ha sido firme en fijar su postura de inadmisibilidad de amparos constitucionales contra el mismo (sentencia número 462 de fecha 20 de mayo de 2010, caso: Gustavo Yélamo) y el recurso extraordinario de casación civil (30 de noviembre de 2011, caso: Van Raalte de Venezuela, C.A).”* Álvaro Badell Madrid “Pasado, presente y futuro del arbitraje en Venezuela y su relación con el poder judicial” *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional No. 1,* Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas, 2020. p. 31.

[17] Rafael Badell Madrid, “El recurso de revisión constitucional en el arbitraje” *Revista del Comité de Arbitraje de Venamacham Segunda Edición*, Caracas, 201º-2011. p. 14.

[18] Rosnell V. Carrasco Baptista “Justicia constitucional y arbitraje” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello No. 74*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2020. p. 17.

[19] Andrea Cruz Suárez y Gabriel Sira Santana “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” Ob. Cit. p. 362.

[20] Al respecto véase: “Pronunciamiento sobre la tramitación del Avocamiento que cursa ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ocasión de un Arbitraje Comercial” en *Principia: Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila No. 3*, Universidad Monteávila, Caracas, . 144-145.

[21] Este criterio es expuesto en la doctrina nacional por Luis Alberto Petit Guerra “¿Jurisdicción constitucional “en el arbitraje doméstico”? Garantías procesales y constitucionales en el proceso arbitral en Venezuela” en *Revista Saber y Justicia Volumen 2 Número 18* Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo. 2020. p. 10.