



UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CIVIL

**EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR LOS ÁRBITROS Y
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Trabajo Especial presentado para optar al título de
Especialista en Derecho Procesal Civil

Autora: Abg. Janny Mayeling Tovar Hernández
Tutor: Dr. Fernando Martínez Riviello

Caracas, Enero de 2011



**UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CIVIL**

**EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR LOS ÁRBITROS Y LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Autora: Janny Mayeling Tovar Hernández

Tutor: Dr. Fernando Martínez Riviello

Fecha: Enero 2011

RESUMEN

El presente trabajo consistió en analizar el Ejercicio de la Función Jurisdiccional por los Árbitros y la Administración de Justicia. El tipo de estudio empleado en esta investigación es de índole Documental Bibliográfico, caracterizado fundamentalmente en el análisis de las fuentes secundarias de manera sistemática. El Estado permite que la función jurisdiccional y los poderes que emanan de la Jurisdicción, sean ejercidos por particulares que no integran el Poder Judicial, dándole a sus decisiones naturaleza jurisdiccional y misma fuerza que una sentencia judicial con su componente de autoridad de cosa juzgada. No puede ser utilizada aquella afirmación monopólica que reserva al Estado, toda posibilidad de solucionar conflictos, eliminándose todo pensamiento de usurpación del Arbitraje al campo del Poder Judicial, a una visión de cooperación entre los mismos. Se ha señalado que el Arbitraje es el medio por excelencia para resolver las controversias comerciales, pero esta no es la razón más importante, el Arbitraje es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos eficiente frente a la lentitud e inoperancia en la Administración de Justicia del Estado. Los principios que inspiran la actuación de los árbitros no son otros que los mismos que resultan del concepto de Jurisdicción. La Naturaleza Jurisdiccional del Arbitraje ha venido siendo afirmada por la doctrina y la jurisprudencia venezolana. Debe abandonarse toda concepción que lo reduzca a un puro fenómeno contractual, está incluido dentro de nuestro sistema de Administración de Justicia. No parece recomendable ni se le encuentra justificación alguna, la existencia de diversos procedimientos en paralelo sobre el Arbitraje, sobre todo de normas arbitrales diferentes cuando la materia objeto de la controversia sea Civil o Mercantil. Las principales conclusiones de este Trabajo han sido la no exclusividad de la Administración de Justicia por el Estado, el carácter Jurisdiccional del Arbitraje, la Excepción de Arbitraje a fin de evitar que se entienda tácita o presuntamente perdido el Arbitraje, el Recurso de Nulidad como medio de impugnación del Laudo y las estipulaciones procedimentales del CPC y LAC para la Ejecución y Reconocimiento del Laudo Arbitral.

DEDICATORIA

Dedico este Trabajo Especial a mis seres de luz, quiénes me han guiado por el camino correcto y me han dado el aliento que en ocasiones necesité para seguir adelante...

A mis Padres, por siempre ser y estar a mi lado, por todos sus sacrificios para darme lo mejor y por enseñarme el camino de la vida, todo lo que pasa o deja de pasar tiene su respuesta en el tiempo, al final somos vencedores...

AGRADECIMIENTOS

A mi Tutor, Dr. Fernando Martínez Riviello, por el apoyo que me brindó en la realización del presente Trabajo Especial y por ser inspirador del conocimiento que quiero alcanzar.

A Sandra Barranco, compañera fiel durante varios años, enseñándome la vida y su entendimiento, apoyándome incondicionalmente.

A todas aquellas personas que han transitado en mi vida, dejando lo necesario para lograr lo que hoy he alcanzado.

Y a mi presente, por el devenir...

- A TODOS MUCHAS GRACIAS -

INDICE DE CONTENIDO

Resumen.iii
Dedicatoria.iv
Agradecimiento.v
INTRODUCCIÓN1

CAPÍTULO I – EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO MONOPOLIO DEL ESTADO. .6

1.- Consideraciones Generales6
2.- Breves Referencias sobre la Jurisdicción. La Atribución del Poder Jurisdiccional.10
2.1.- Definición de Jurisdicción.10
2.2.- Características y Elementos de la Jurisdicción.14
2.3.- Naturaleza Jurídica de la Jurisdicción.15
2.4.- Funciones de la Jurisdicción.17
2.5.- Poderes que emanan de la Jurisdicción.19
2.6.- La Atribución del Poder Jurisdiccional.20
3.- Ejercicio de la Función Jurisdiccional y la Administración de Justicia como una Actividad No Monopólica del Estado. Función Jurisdiccional de los Árbitros.22
4.- Crisis de la Administración de Justicia. Justificación de Existencia de los Medios Alternos de Solución de Conflictos.33

**CAPÍTULO IV – RECURSABILIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES Y
SU FORMA DE EJECUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

VENEZOLANO.	. 85
1.- Consideraciones Generales sobre el Laudo Arbitral.	.85
1.1.- Definición de Laudo Arbitral.	.85
1.2.- Regulación del Laudo Arbitral.	.86
1.3.- Forma y Contenido del Laudo Arbitral.	.88
1.4.- El Laudo Arbitral en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley de Arbitraje Comercial. Breves Referencias.	.89
2.- Recursos Contra el Laudo Arbitral.	.92
2.1.- Recurso de Nulidad contenido en el Código de Procedimiento Civil..	.95
2.2.- Recurso de Nulidad contenido en la Ley de Arbitraje Comercial.	.96
3.- Ejecución de los Laudos Arbitrales.	.102
3.1.- Ejecución de Laudos Arbitrales en el Código de Procedimiento Civil..	.102
3.2.- Ejecución de Laudos Arbitrales en la Ley de Arbitraje Comercial.	.104
CONCLUSIONES	.110
BIBLIOGRAFÍA.	.117

INTRODUCCIÓN

Debido a los peligros que para toda organización social encierra la autodefensa, como medio de solución de conflictos, desde que surgió el Estado se apresuró en asumir el Monopolio de la Justicia, prohibiéndose expresamente a los ciudadanos tomarse la Justicia por su propia mano. Hoy no puede encontrarse el fundamento o legitimación de la Jurisdicción en ideas teocráticas o autocráticas, propias del antiguo Régimen o de los Estados totalitarios. La Jurisdicción ha pasado a convertirse en un auténtico Poder del Estado: el denominado Tercer Poder o el más alto Poder de decisión dentro del Estado.

En términos generales, se ha señalado en derecho comparado que el Arbitraje es el medio por excelencia para resolver las controversias o disputas entre comerciantes, sin embargo, esta no es la razón más importante, el Arbitraje no responde totalmente a una necesaria especialidad o especificidad en la resolución de controversias y disputas de carácter comercial, sino más bien, como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos eficiente y a la necesidad, de sustraer del conocimiento del Poder Judicial, el mayor número de controversias posibles debido a su lentitud e inoperancia en la Administración de Justicia.

El Principio de Unidad Jurisdiccional exige que la potestad de resolución de los conflictos sea encomendada a un único Cuerpo de Jueces y Magistrados, ha de ser completado con el Monopolio Estatal de la Jurisdicción, para integrar el genérico Principio de la Exclusividad Jurisdiccional. El ejercicio de la Potestad Jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

Sin embargo, determinados conflictos pueden solucionarse extramuros, en los denominados equivalentes jurisdiccionales, calificándose al Arbitraje en esta categoría, cuyo fundamento estriba originalmente en el principio dispositivo o absoluto poder de disposición que tienen los ciudadanos sobre determinados derechos subjetivos o relaciones jurídicas. No obstante, el mismo Estado en ejercicio de la soberanía que le encargó el pueblo y a través de sus leyes, puede establecer o permitir que la función jurisdiccional sea ejercida por particulares que no integran el Poder Judicial, como lo serían los árbitros, dentro de los límites y condiciones que establecen dichas leyes, dándole fuerza y autoridad a las decisiones tomadas por éstos, equivalentes a las sentencias de los jueces.

De esta manera, la naturaleza jurídica del Arbitraje se nos presenta de forma controvertida en la doctrina y en la jurisprudencia, planteándose dudas sobre la definición y entendimiento de la función realizada por los árbitros, si ejercen una función jurisdiccional con todas las connotaciones designadas al Poder Judicial o es una función simplemente privada, derivada de la autonomía de voluntad de las partes sobre aquellas materias sujetas a transacción, negociación o disponibilidad del derecho por no afectar el orden público. En virtud de esto, ¿podríamos situar al Arbitraje dentro de la Jurisdicción?

Asimismo, debemos preguntarnos, si los Tribunales Arbitrales no son creados por Ley ni forman parte de la estructura judicial del Estado, ¿cómo tutelan derechos y sus decisiones equivalen a sentencias pasadas por autoridad de cosa juzgada? En tal sentido, de existir un acuerdo de someter al Arbitraje determinadas materias o las eventuales controversias que puedan surgir de un contrato, ¿cuál conducta y defensa debemos sostener si se es demandado ante los Tribunales Ordinarios?.

Los medios alternos de justicia son antiguos y son reavivados como mecanismos eficientes, surgen como una herramienta paralela a la

Administración de Justicia Estatal para resolver los conflictos que se presentan en la sociedad. Dichos métodos o medios constituyen una respuesta a la Justicia, la cual busca a través del poder coactivo que ejerce el Estado y que ampara el Derecho, llegar a las soluciones de los desacuerdos por medio de la imposición de la fuerza jurídica en la solución de los casos. En Venezuela ha habido un auge en los métodos alternos de resolución de conflictos en los últimos años y esto es así, entre otras razones, porque se busca atacar el problema de una Administración de Justicia ineficaz y tardía.

Algunos estudiosos del derecho colocan al Arbitraje como el Rival del Poder Judicial y otros de una forma más conservadora, lo observan como la Privatización de la Administración de Justicia. El análisis del Arbitraje es relevante para la vida jurídica pues con el surgimiento de nuevas instituciones, doctrinas y posiciones, debemos procurar un equilibrio con miras a que se fortalezca la justicia judicial y se produzca una respuesta efectiva a la tutela de los derechos reclamada por la gente común.

Todos estos planteamientos e interrogantes justifican el objeto de estudio de la presente investigación, las cuáles se examinan a través del análisis de la doctrina, jurisprudencia y esbozando brevemente las consideraciones aportadas por el derecho comparado sobre el Arbitraje. A este respecto, la actividad investigativa ha servido de gran ayuda al mundo jurídico, pues ésta con su acción le ha mostrado la transformación y los cambios que se exigen en un mundo en permanente evolución y desarrollo, las cuales deben ser consideradas por éste.

La Investigación se realizó fijando como objeto central, la documentación del objetivo general y de los objetivos específicos, a través de la búsqueda concreta en las fuentes de documentación y en las referencias bibliográficas correspondientes a este tema. El tipo de estudio empleado es de índole Documental Bibliográfico, caracterizado fundamentalmente por

realizar un análisis de las fuentes secundarias de manera sistemática. Debe entenderse a la Investigación Documental, como el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos impresos, audiovisuales o electrónicos.

Se estructura el presente Trabajo Especial en Capítulos sustentados en los objetivos de estudio, conformados de la siguiente manera:

Capítulo I: El Ejercicio de la Función Jurisdiccional y la Administración de Justicia como Monopolio del Estado. Consideraciones Generales que delimitan el objeto de estudio, plasmándose unas breves referencias sobre la Jurisdicción y su Atribución como Poder del Estado. Asimismo, se esboza la Función Jurisdiccional y la Administración de Justicia como una Actividad No Monopólica del Estado, la Función Jurisdiccional de los Árbitros y la Crisis de la Administración de Justicia como Justificación de Existencia de los Medios Alternos de Solución de Conflictos.

Capítulo II: La Naturaleza Jurídica del Arbitraje y la Función que en éste se realiza como Mecanismo de Resolución de Conflictos. Sus Generalidades y el Criterio adoptado por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al Arbitraje.

Capítulo III: Las Actuaciones o Defensas Oponibles por el Demandado ante la Jurisdicción Ordinaria cuando existe un Acuerdo o Cláusula Arbitral. La Procedencia de la Excepción de Arbitraje frente a la Jurisdicción Ordinaria, señalando las Actuaciones o Defensas que el Demandado debe hacer valer en sede judicial, asimismo, se indicará brevemente, la Excepción de Incompetencia Opuesta ante el Tribunal Arbitral de manera comparativa e ilustrativa con el objeto de estudio de este Capítulo.

Capítulo IV: La Recursabilidad de los Laudos Arbitrales y su forma de Ejecución en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. Unas Consideraciones

Generales sobre el Laudo Arbitral, los Recursos contra el Laudo Arbitral y su Ejecución.

Finalmente se presentan las Conclusiones que guardan relación con lo objetivos trazados para la investigación y el análisis bibliográfico-documental realizado. Se concluye presentando el marco referencial comentado y analizado.

CAPÍTULO I

EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO MONOPOLIO DEL ESTADO

1.- Consideraciones Generales.

La Jurisdicción nace con el nacimiento del Estado en la civilización humana. En las épocas primitivas, cuando la sociedad no había logrado organizarse jurídicamente, la solución de los conflictos surgidos entre los coasociados, quedaba entregada a la fuerza privada de los contendientes (autodefensa) y cada cual perseguía su cosa o su derecho con sus propios medios. Dejar a la fuerza privada la defensa de los derechos, significaba siempre la victoria de la prepotencia sobre la justicia (el más fuerte tenía siempre la razón), por ello, desde que por encima de los individuos se fue afirmando un principio de autoridad y la sociedad comenzó a organizarse lentamente, comenzó a imponerse también la restricción gradual de la autodefensa, hasta suprimir completamente la justicia del ámbito privado para atribuirla a la autoridad pública, encargada exclusivamente de administrarla.

Esta evolución histórica que conduce a la humanidad desde sus más primitivas manifestaciones de justicia hasta el estado actual de adelanto y de progreso de los institutos judiciales, ha sido lenta y se ha producido en el transcurso de los siglos. Históricamente nos explica Calamandrei, que la idea fundamental que se encuentra en los más remotos albores de la civilización y que constituye el germen de todos los institutos judiciales posteriores, es que, para alcanzar una pacífica solución de los conflictos, se hace necesario la sustracción de los mismos de las partes y confiar la decisión de éstos, a un tercero extraño al conflicto, que por estar desinteresado, puede ser imparcial, a diferencia de las partes propiamente dichas, las cuales estando ligadas

cada una al propio interés, serían incapaces de valorar serenamente las razones de la parte adversa¹.

Una vez cumplida la evolución histórica que condujo a la absoluta prohibición de la autodefensa y a la asunción por parte del Estado de la facultad de administrar justicia, la acción material o física que originalmente ejercía el titular del derecho para la defensa del mismo, se transforma en la facultad del particular de invocar la protección del Estado para la defensa de sus derechos². En tal sentido, el Estado, cuyo fin fundamental es el mantenimiento del orden en la sociedad, regula a tal objeto la convivencia de los coasociados estableciendo el derecho objetivo, esto es, las normas a las cuales los particulares deben, en sus relaciones sociales, ajustar su conducta. Los coasociados encuentran ya formulada exteriormente a ellos, esta voluntad superior del Estado, que les ordena tener una cierta conducta y exige ser obedecida a toda costa.

Pero el modo de formulación de esta voluntad puede variar según los lugares y según los tiempos. Bajo un aspecto puramente empírico, todos los sistemas de producción del Derecho, a través de los cuales el derecho (cualquiera que sea, en el orden filosófico, su origen ideal y su justificación racional) aflora y se revela a los hombres, se pueden simplificar en dos: el que se puede llamar de formulación para el caso singular y el que se puede llamar de la formulación por clases o formulación legal.

La formulación utilizada desde hace milenios por la civilización occidental, ha sido la formulación legal, en la cual, el Estado prevé, anticipadamente, mediante un proceso de abstracción, basado en las clases de relaciones interindividuales que manifiestan la necesidad de una intervención de la autoridad para el mantenimiento del orden, y anuncia, anticipadamente, para el caso de que una de estas manifestaciones típicas, abstractamente formuladas como hipótesis, se produzcan en la realidad, cuál

¹ Rengel Romberg, A. (1.994). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo código de 1987. Volúmenes I. Caracas. Pág. 98 y ss.

² Rengel Romberg, A. (1.994). Ob.cit. Pág. 139 y ss.

será la conducta que los coasociados deberán observar y cuál de las partes en conflicto será asistida por la fuerza del Estado³.

A este respecto, se precisa entonces, que la existencia de un sistema de normas jurídicas tiene como finalidad inmediata el logro del orden en el conglomerado que está llamado a regir, pero no constituye la búsqueda del orden como un fin en sí mismo, sino la búsqueda del orden social como medio para lograr el bien de todos, el bien común. Pero esta búsqueda del bien común no es en sí el último fin del sistema de normas jurídicas, sino la obtención del bien común para beneficio de cada individuo, admitiendo el desenvolvimiento de la personalidad de cada uno y sin menoscabo de la libertad de éstos.

La situación de equilibrio social y jurídico proporcionado por el conjunto de normas jurídicas en ocasiones se ve perturbada por la existencia de conflictos que surgen entre los miembros de la comunidad, conflictos que se ponen de manifiesto en el momento en el cual un particular pretende exigir a otro el cumplimiento del comportamiento prescrito por tales normas, y el pretendido o exigido a tal cumplimiento, se niega a ejecutar lo previsto en éstas por no considerarse obligado a ellas. En este estadio evolutivo, la solución de los conflictos planteados es diferida a un tercero ajeno a estas controversias, con la intención de eliminar la posibilidad de que la razón o el reconocimiento del derecho en la disputa sea otorgado a la parte que tuviere más fuerza para imponerse, de allí, la aparición del principio de ilicitud de hacerse justicia por la propia mano y se hace obligatorio que los particulares deban someter sus conflictos al jefe del grupo social (Estado), desarrollándose tal noción cuando se acepta que la autoridad debe someterse a normas previas para administrar justicia.

En la última fase evolutiva de la solución de los conflictos se sitúa el sistema de encomendar al Estado el ejercicio de la Función Jurisdiccional,

³ Calamandrei, P. (1.962). Derecho Procesal Civil I. Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Traducción de la Segunda Edición Italiana y Estudio Preliminar por Santiago Sentís Melendo. Volumen I. Buenos Aires. Pág. 115 y ss.

caracterizado en abstracto por dos fines específicos: resolver los conflictos de derecho o las controversias jurídicas originadas entre dos o más personas públicas o privadas, y, el mantenimiento de la paz social para el cual han sido creadas las normas jurídicas. El concepto tradicional de la Actividad Jurisdiccional, comporta aquella actuación del Estado que tiene como objeto el de Administrar Justicia, esta Actividad al perseguir la efectiva resolución de las controversias jurídicas, no se agota con la declaración de la voluntad de la ley en el caso concreto sino en aquellos supuestos en los cuales, declarada la existencia de una pretensión invocada en el proceso y cuyo contenido sea de obligatorio cumplimiento por parte del demandado, si la controversia no queda resuelta con la satisfacción del actor, el órgano jurisdiccional realiza los actos de ejecución forzada que tiendan a este fin⁴, es decir, se logre una tutela judicial efectiva (justicia material).

Hoy en día se considera que la actividad de dirimir conflictos jurídicos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado, llegando al punto que sin dicha función resulta difícil concebir al Estado como tal, como lo ha afirmado el Maestro Eduardo Couture: *“Privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y el Estado del deber de la jurisdicción.”*⁵. Sin embargo, en este sentido, se puede reseñar la supervivencia de métodos alternos de resolución de conflictos que se remontan a las civilizaciones indígenas y métodos de trabajo comunitario que aparejan la prevención, por la autoridad de la comunidad y sus líderes naturales, de los conflictos. En efecto, la historia de la conformación de nuestras estructuras sociales, jurídicas y políticas demuestra que paralelamente a la justicia del Estado coexistió la posibilidad de que los particulares designarán a terceras personas, no estatales, para la solución de las controversias.

⁴ Pesci Feltri, M. Teoría General del Proceso. Tomo I. Caracas. Pág. 20 y ss.

⁵ Couture Eduardo, J. (1997). Fundamentos del derecho procesal civil. Tercera Edición (póstuma). Buenos Aires. Pág. 39.

2.- Breves Referencias sobre la Jurisdicción. La Atribución del Poder Jurisdiccional.

2.1.- Definición de Jurisdicción.

La palabra Jurisdicción aparece en el lenguaje jurídico con distintos significados, asociada a las nociones de Acción y Proceso, forma como lo expresa Calamandrei el Trinomio Sistemático Fundamental del Derecho Procesal, también conocido como la Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil. Del concepto de Jurisdicción no se puede dar una definición absoluta, válida para todos los tiempos y para todos los pueblos. No sólo las formas externas, a través de las cuales se desarrolla la administración de justicia, sino también los métodos lógicos del juzgar, tienen un valor contingente, que no puede ser determinados sino en relación a un cierto momento histórico⁶.

La nota fundamental del concepto en el derecho moderno y desde el punto de vista jurídico, nos aparece dada por las ideas de poder (o facultad, o potestad) y de deber, visible en el derecho positivo, que nace de la esencia de todo tipo de organización estatal y señala un monopolio como atributo de su soberanía, resultante además, como se señaló, de la prohibición de autotutela de los derechos.

El fin principal de la Función Jurisdiccional, es satisfacer el interés público del Estado en la realización del derecho y la garantía del orden jurídico y de la vida, la dignidad y la libertad individual, en los casos concretos mediante decisiones que obliguen a las partes del respectivo proceso, para que haya paz y armonía social; su fin secundario es satisfacerle interés privado en la composición de los litigios y en el juzgamiento de quienes resulten imputados de ilícitos penales, mediante el

⁶ Calamandrei, P. (1.962). Op.cit. Pág. 115.

proceso, o en obtener el fin concreto especial que los interesados persigan con éste (porque no siempre existe litigio en el proceso).⁷

La definición de esta Institución procesal ha sido arduamente trabajada y expuesta por grandes estudiosos del Derecho, todo esto con el propósito de establecer lo que debe entenderse y qué comprender de la Jurisdicción en el derecho actual, así precisamos los siguientes autores:

- Goldschmidt: Se entiende por jurisdicción civil la facultad (y deber) de administrar justicia en los litigios de este carácter.
- Chiovenda: Es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva.
- Calamandrei: Es la función mediante la cual un órgano del Estado sustituye la propia actividad a la actividad ajena al actuar concretas voluntades de la ley ya nacidas antes del proceso, las cuales no se dirigen a ese órgano sino a los sujetos de la relación jurídica sometida a decisión.
- Alsina: Es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones.
- Podetti: Es el poder público que una rama del gobierno ejercita, de oficio o a petición de interesado, para resolver dicho conflicto como tercero imparcial, con el fin de procurar la actuación de la ley.
- Couture: Es una función pública del Estado el cual, por intermedio de órganos competentes actuando con arreglo a un proceso adecuado, decide conflictos y causas mediante resoluciones con efecto de cosa juzgada, asegurando con ello la continuidad necesaria del derecho y la realización de sus fines propios.

⁷ Echandía Devis, H. (1996). Compendio de Derecho Procesal. Tomo 1. Colombia. Pág. 79.

- Vélez Mariconde: Es la potestad -atribuida por la Constitución a un órgano específico del Estado y disciplinada por el derecho procesal- de investigar la verdad y actuar en concreto la ley sustantiva, la cual se ejerce definitivamente cuando el tribunal decide el caso singular sometido a proceso y ejecuta la sentencia firme.
- Ibañez Frocham: La jurisdicción es el poder estatal, emergente de la soberanía o de sus desmembraciones políticas autónomas, de decidir los conflictos de interés que someten a decisión de sus órganos las personas físicas o jurídicas que integran la comunidad, inclusive la administración del propio Estado, como partes, a los cuales el orden jurídico transfiere el deber de resolverlos conforme a la ley, como así la ejecución de la sentencia y las demás decisiones del proceso contencioso y del voluntario, inclusive las del proceso penal.
- Devis Echandía: La soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humana, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar o sancionar delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias.
- Rengel Romberg: La función estatal destinada a la creación por el juez de una norma jurídica individual y concreta necesaria para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y de asegurar por la fuerza, si fuere necesario, la práctica ejecución de la norma creada.

Por su parte, nuestro Tribunal Supremo de Justicia en reciente sentencia de la Sala Constitucional define a la Jurisdicción recalando que *“...consiste en la potestad o función del Estado de administrar justicia, ejercida en el proceso por medio de sus órganos judiciales (Conf. Piero*

Calamandrei. Derecho Procesal Civil. Tomo I, p. 114. EJEA. Buenos Aires. 1973). Son los órganos judiciales con los que la autoridad mantiene el orden, cuando se produzcan ciertas situaciones entre los justiciables, y estos órganos pueden ejercer, conforme a la ley, una jurisdicción de equidad o una de derecho, por lo que los jueces de equidad, creados por el Estado, forman parte del orden jurisdiccional. A ese fin, la jurisdicción administra justicia, resolviendo conflictos, mediante un proceso contradictorio que es resuelto por una persona imparcial, autónoma e independiente. Cuando el Artículo 26 de la vigente Constitución garantiza una justicia equitativa, tiene que estar refiriéndose a la jurisdicción de equidad. Como antes la Sala advirtió, los órganos jurisdiccionales, que conforman el segmento: jurisdicción, están organizados jerárquicamente...⁸

En definitiva, tomando como fundamento las precisiones esbozadas en las definiciones transcritas, la Jurisdicción puede ser definida como el Poder Judicial, integrado por jueces y magistrados, a quienes por su independencia y sumisión a la Ley y al Derecho, ejercen la potestad jurisdiccional, y en consecuencia, expresamente están legitimados para la resolución jurídica, motivada, definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales, para la protección de los derechos subjetivos, el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento jurídico.

Finalmente, para que ocurra la Tutela Judicial Efectiva es necesaria la ejecución de las sentencias, manifestándose así el poder coactivo del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, este fundamento de ejecución de sentencias se encuentra además implícito en el derecho de ser solucionados

⁸ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Caso ASTIVENCA ASTILLEROS DE VENEZUELA, C.A. y OCEANLINK OFFSHORE III AS Y OCEANLINK OFFSHORE. Expediente N° 09-0573. Fecha 03 de Noviembre de 2010.

nuestras controversias y más concretamente en la exigencia de que la tutela de los derechos e intereses legítimos sea efectiva (justicia material).

2.2.- Características y Elementos de la Jurisdicción.

Doctrinariamente se apunta que la Jurisdicción es autónoma, puesto que cada Estado la ejerce soberanamente, y es exclusiva tanto en el sentido de que los particulares no pueden ejercerla, como porque cada Estado la aplica con prescindencia y exclusión de los otros y debe ser independiente frente a los otros órganos del Estado y a los particulares. Es también técnica, es decir, que solo existe una Jurisdicción del Estado, como función, derecho y deber de éste; pero suele hablarse de sus varias ramas para indicar la forma como la ley distribuye su ejercicio entre diversos órganos y funcionarios especializados, para el mejor cumplimiento de sus fines.⁹

No obstante, con posterioridad en la presente investigación se analizará el tema de la “exclusividad de la Jurisdicción”, por lo pronto, expresaremos brevemente que en nuestro ordenamiento jurídico se replanteó el modelo del sistema de justicia, de manera que los medios alternativos de resolución de conflictos, no pueden ser considerados como una institución ajena al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz y sean calificados, como instituciones extrañas a la Jurisdicción ejercida por el Poder Judicial.

El elemento Subjetivo de la Jurisdicción, entendido como los funcionarios que ejerzan la función, no es bastante para precisar la verdadera naturaleza de la misma y es necesario distinguirla de las funciones administrativas y legislativas en cuanto a su contenido, fines y características. Por consiguiente, al lado de este elemento debe colocarse los elementos formal, material y funcional, para que la noción del acto jurisdiccional esté completa, en tal sentido, además de los jueces o

⁹ Echandía Devis, H. (1996). Ob.cit.. Pág. 79 y ss.

magistrados, el elemento subjetivo comprende a las partes y a los terceros que intervienen en el proceso.

Por otro lado, tenemos los elementos Formal y Material de la Jurisdicción, el primero lo constituye el procedimiento que se ha de seguir, las normas contenidas en los códigos procesales, pero también la administración está sujeta a un procedimiento para conocer, estudiar y resolver las peticiones que se formulen, con recursos e impugnaciones, términos y formalidades, de allí que la sola existencia de un procedimiento no sirva para distinguir las dos funciones. El segundo, denominado también como Contenido de la Jurisdicción, concierne a los fines del proceso y de sus funciones, respecto al cual existe discrepancia en la doctrina, sin embargo Couture nos enseña que este elemento se concibe como *“la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada. Es lo que en doctrina se denomina el carácter material del acto. La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. Si un acto adquiere autoridad de cosa juzgada es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada.”*¹⁰

2.3.- Naturaleza Jurídica de la Jurisdicción.

De lo expuesto se deduce que así como el Estado tiene la obligación de actuar mediante su órgano jurisdiccional para la realización o la certeza de los derechos y para la tutela del orden jurídico, cuando el particular o una entidad pública se los solicita o cuando ocurre en hecho penal, así también tiene el Estado el poder de someter a su Jurisdicción a quienes necesitan obtener la composición de un litigio o la realización de un derecho. De allí

¹⁰ Couture Eduardo, J. (1997). Ob.cit. Pág. 36.

que la misma sea considerada por un doble aspecto: a) Como derecho público del Estado y su consecuente obligación para los particulares, y b) Como una obligación y deber jurídico del derecho público del Estado de prestar sus servicios para estos fines, de la cual se infiere el derecho subjetivo público de toda persona de ocurrir ante éste (derecho de acción) a fin de poner en movimiento su aparato jurisdiccional con el objeto de que se trámite y solucione una petición determinada.

El derecho subjetivo de Jurisdicción del Estado tiene su fundamento en su soberanía, que es su causa última. El sujeto activo es el Estado, que tiene poder supremo dentro de su territorio, con capacidad de querer obrar como un todo único, para la consecución de sus fines, que son el bien e interés colectivos y a los cuales deben estar sometidos los intereses individuales. Sujetos pasivos de este derecho son la totalidad de súbditos, inclusive aquellos que lo sean transitoriamente como los extranjeros que vivan en su territorio, y los que de paso por él pretendan deducir algún interés o realizar un derecho, porque la simple permanencia de hecho en el territorio es suficiente para soportar esa obligación.

La obligación surgida de ello es negativa, en cuanto significa someterse a la Jurisdicción del Estado, respetando así el derecho de éste para resolver el litigio, o dar la certeza jurídica al derecho mediante el sistema procesal, absteniéndose de intentar hacer justicia por su propia mano; pero si se considera la Jurisdicción por su primer aspecto, esto es, como un derecho del Estado, corresponde al particular como tal obligación o deber jurídico positivo, de obrar de conformidad con las normas del derecho procesal objetivo que regula el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado.¹¹

¹¹ Echandía Devis, H. (1996). Ob.cit. Pág. 79 y ss.

2.4.- Funciones de la Jurisdicción.

La función genérica de la Jurisdicción consiste en la resolución definitiva de los conflictos mediante la aplicación del derecho. Pero dicha función se realiza y se concreta, bien en la protección de los derechos subjetivos, bien en el control normativo de los actos y disposiciones de la Administración y demás Poderes del Estado; junto a ellas y con ocasión al cumplimiento de todas estas funciones, también los Tribunales crean Derecho o Complementan el Ordenamiento Jurídico.

Dentro de este marco podemos sintetizar como funciones específicas de la Jurisdicción, lo siguiente:

A) Protección de los Derechos Subjetivos: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, es el derecho al libre acceso a la Jurisdicción que a todo ciudadano asiste para obtener la protección jurisdiccional de su derecho subjetivo o interés jurídico material vulnerado, por la actuación de un particular o de la Administración Pública.

En la actualidad, este derecho constituye un auténtico derecho fundamental mediante cuyo ejercicio surge la obligación del juez de resolver acerca de la pretensión de tutela del derecho subjetivo presuntamente vulnerado. Corresponde a la jurisdicción proteger los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, tanto privados cuanto públicos.

De la tutela de los derechos privados se ocupan fundamentalmente los juzgados de Primera Instancia Civiles, aunque también asumen dicha función los Juzgados de lo Social para la protección de los derechos de los trabajadores y empresarios, y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en las denominadas pretensiones de plena jurisdicción, en

las que el acto administrativo ha podido vulnerar un derecho subjetivo privado.

B) Control Judicial Normativo: La misión de la Jurisdicción no se reconduce exclusivamente a la labor de protección de los derechos subjetivos, sino que, debido a que su propia legitimación descansa en la sumisión de la ley o necesidad de que las leyes se cumplan, también le corresponde velar por la realización y efectividad del ordenamiento jurídico.

Dicha función de control normativo o de vigencia de la legalidad se realiza en un doble nivel: con respecto a los particulares y frente a la Administración y demás poderes del Estado. Asume así la Jurisdicción, frente a la Administración, una labor de control normativo de sus actos y reglamentos en orden a asegurar que sus decisiones se adopten conforme al procedimiento preestablecido y a que sus disposiciones normativas se adecuen con las de rango superior; en definitiva, tendente a garantizar la actuación de la Administración Pública, estatal y autonómica, bajo el Imperio del Derecho.

C) Complementación del Ordenamiento: El principio de división de poderes exige que al Poder Judicial no le sea autorizado dictar normas, vale decir, los Juzgados y Tribunales no ejercerán otras funciones distintas a la que comporta la potestad jurisdiccional. Pero, con independencia de esta exigencia, tampoco es menos cierto que, junto al Derecho legislado coexiste también el Derecho judicial que suele plasmarse en la doctrina legal, creada por los Tribunales con ocasión de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas.

La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Ahora bien, esta actividad de “colmar lagunas” que efectúa la jurisprudencia siempre ha de realizarse con ocasión de la interpretación de la

Constitución o de la Ley, sin que pueda en ningún caso el Juez o Tribunal sustituir la voluntad del legislador por la suya propia, violentando el espíritu y el texto de la norma, por ello, la actividad consiste en complementar y no completar el ordenamiento jurídico.¹²

2.5.- Poderes que emanan de la Jurisdicción.

En el desempeño de las funciones de la Jurisdicción, las autoridades encargadas de ejercerla en sentido estricto (jueces y magistrados), están investidas por razón de ella, de ciertos poderes que pueden comprenderse en cuatro grupos, vale decir: 1) Poder de Decisión: Por medio del cual dirimen con fuerza obligatoria la controversia o hacen o niegan la declaración solicitada, o resuelven sobre la existencia del hecho ilícito penal y de la responsabilidad del sindicado o imputado, cuyos efectos en materia contenciosa vienen a constituir el principio de la cosa juzgada. 2) Poder de Coerción: Con el cual se procuran los elementos necesarios para su decisión (oficiosamente o a solicitud de parte, según sea el caso), removiendo los obstáculos que se oponen al cumplimiento de su misión. Sin este poder el proceso perdería su eficacia y la función judicial se reduciría a mínima proporción. 3) Poder de Documentación o Investigación: Decretar y practicar pruebas que en ocasiones va unido al anterior, como sucede en las inspecciones o reconocimientos judiciales cuando hay oposición de hecho. 4) Poder de Ejecución: Que se relaciona con el de coerción, pero que tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aun de la fuerza contra una persona no persigue facilitar el proceso, sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este se derive de una sentencia o de un título al cual la ley asigne ese mérito. Cuando se trata de lo primero se refiere al poder de ejecutar lo juzgado y de hacer cumplir sus

¹² Moreno Catena, V., Cortes Domínguez, V. y Gimeno Sendra V. (2003). Introducción al Derecho procesal. 4ª Edición. España.

decisiones, que es el *imperium* de la concepción clásica¹³, con miras a satisfacer el derecho a una tutela efectiva de los derechos de los justiciables.

2.6.- La Atribución del Poder Jurisdiccional.

Debido a los peligros que para toda organización social encierra la autodefensa como medio de solución de los conflictos, desde que surgió el Estado se apresuró en asumir el monopolio de la justicia, prohibiéndose expresamente a los ciudadanos tomarse justicia por su mano. Constituye este poder o potestad jurisdiccional la capacidad de actuación de la personalidad del Estado, en la manifestación de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado por expreso encargo de su pueblo, de tal manera que puede decirse que el ejercicio de este poder o potestad queda residenciado en los Juzgados y Tribunales de la República.

Al constituir el poder jurisdiccional una emanación de la soberanía nacional, puede afirmarse, que los límites de su actuación vienen determinados por los de la soberanía misma, esto es, por el territorio y las personas a ella sometidas. El contenido de éste se concreta en una fuerza de mando jurídicamente vinculante para con las partes y terceros, la cual se encuentra respaldada por todo el aparato coactivo del Estado. Es ese "imperio" (fuerza ética e incluso física) la que hace obtener el efectivo cumplimiento de sus resoluciones.

En Venezuela los principios fundamentales que regulan el poder jurisdiccional están previstos en diversas normas de la Constitución y en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En efecto el numeral 31 del Artículo 156 de la Constitución atribuye al Poder Nacional la competencia en materia de administración de justicia y la creación organización y competencia de los Tribunales, por su parte, el Artículo 253 ejusdem dispone que la

¹³ Echandía Devis, H. (1996).Ob.cit. Pág. 81 y ss.

administración de justicia emana de los ciudadanos, el Poder Judicial se ejerce por intermedio del Tribunal Supremo Justicia y demás Tribunales que determine la Ley y el contenido de nuestro sistema de justicia.

Otras disposiciones del texto constitucional contribuyen a delinear en forma concreta al Poder Judicial, en este sentido, el Artículo 254 establece la autonomía e independencia de los jueces con relación a los demás órganos del Poder Público, principio que es ratificado por el Artículo 256; el Artículo 255 ejusdem establece la norma principal de la carrera judicial de los jueces con la finalidad de asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces en sus funciones, así como la premisa legislativa sobre la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales en la República; finalmente, los Artículos 255 y 267 atribuyen a nuestro máximo Tribunal las facultades de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial.

Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus dos primeros Capítulos establece un conjunto de principios fundamentales y generales como lineamientos del ámbito de actuación del Poder Judicial, desarrollando las normas previstas como puntos de partida en la Constitución Nacional. De acuerdo a la Ley estos principios fundamentales pueden ser resumidos de la siguiente forma: a) El ejercicio de la justicia emana del pueblo y se realiza por los órganos del Poder Judicial; b) Los órganos del Poder Judicial son independientes de los demás órganos del Poder Público; c) Los órganos del Poder Judicial gozan de autonomía funcional, económica y administrativa; d) La potestad jurisdiccional del juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde a los Tribunales; e) En el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos, independientes, imparciales, responsables, inamovibles e intrasladables; y f) Las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar colaboración, incluyendo el concurso de la fuerza pública

y valerse de todos los medios coercitivos de que dispongan, a fin de auxiliar a los jueces en la ejecución de sentencias.

3.- Ejercicio de la Función Jurisdiccional y la Administración de Justicia como una Actividad No Monopólica del Estado. Función Jurisdiccional de los Árbitros.

El problema en estudio se deriva de la idea histórica y constitucional de que corresponde de forma exclusiva al Estado, la Administración de Justicia. Siendo esto así ¿Cómo pueden entonces personas no estatales o gubernamentales conformar tribunales especiales (en el sentido de su especificidad material, de contenido y temporalidad, no respecto a las mal llamadas “Jurisdicciones Especiales”) que sustancien y sentencien controversias, si esa función es una prerrogativa única y constitucional del Estado? ¿No estarían viciados de nulidad por contravenir esa norma, idea o principio fundamental?, por último debemos cuestionarnos, ¿Cómo tutelan derechos y sus decisiones equivalen a sentencias pasadas por autoridad de cosa juzgada?

Desde el punto de vista de la regulación legal para determinar si nuestro Derecho consagra el Monopolio del poder jurisdiccional por parte del Estado, deben ser tomados en consideración, fundamentalmente, los siguientes Artículos de nuestra Constitución Nacional:

“Artículo 26: Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”

(Negritas y subrayado nuestro).

“Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

...

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.” (Negrillas nuestra).

“Artículo 253: La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.” (Negrillas y subrayado nuestro).

“Artículo 258: La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.” (Negrillas y subrayado nuestro).

En conjunto, de las normas citadas observamos como la Justicia es un alto fin del Derecho y en consecuencia uno de los propósitos del Estado. Pero la Justicia es un valor y analizada en su concepción axiológica, no parece factible que pueda ser transportada a la condición de derecho, especialmente porque por su esencia no permite disponerla en situación de generalidad y abstracción, de modo tal que la Justicia, o se la entienda concreta, en la especificidad de una determinada y concreta situación fáctica, o no puede dejar de ser un valor.

Luego, la Justicia debe alcanzarse en las actuaciones concretas, en la realidad, en el mundo objetivo, más allá de las definiciones que la declaran o de los principios que la recogen¹⁴, debe entenderse que en su concepción moderna la Justicia no es un don que el Estado reparte o atribuye, ni el poder jurisdiccional y con él la facultad de administrar justicia, un poder que le corresponde por derecho o que incondicionalmente deba entenderse delegado al Estado, por tanto, éste está en la obligación de dar todos los pasos necesarios para que la Justicia se materialice o sea lograda en el caso concreto y se produzca en definitiva la tutela efectiva de los derechos de los justiciables.

Ahora bien, el ejercicio de esa soberanía de la Administración de Justicia que ahora está en manos del Estado (a través del Poder Judicial) no siempre estuvo allí y así lo demuestra la historia, la cual nació de la autodeterminación de los hombres que al organizarse para vivir en sociedad deciden entregar al Estado la potestad de tutelar los conflictos intersubjetivos, tal como se analizó en puntos anteriores del presente trabajo.

Desde ese momento, en el cual el Estado acepta y asume la delegación de poderes que le hace el soberano, paralelamente asume la obligación y deber de realizar toda actividad necesaria para lograr el bienestar de la comunidad, pero el mismo Estado en ejercicio de esa soberanía y a través de

¹⁴ Longo F, P. (2004). Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia. Caracas. Pág. 81 y ss.

los representantes que el mismo pueblo elige, específicamente de los mandatos constitucionales y las leyes que se dictan, puede establecer o permitir que la función jurisdiccional y los poderes que emanan de la Jurisdicción, referidos estrictamente a la tutela jurisdiccional de los derechos más no la tutela coactiva de los mismos, sea ejercida por particulares (árbitros) que no integran el Poder Judicial, esto por supuesto, dentro de los límites y condiciones establecidos en las mismas normas constitucionales y en las leyes; tanto es así, que el Estado les da a la decisión tomadas por los árbitros con ocasión a la resolución de un conflicto, naturaleza jurisdiccional y la misma fuerza que una sentencia dictada en sede judicial con su componente de autoridad de cosa juzgada.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, doctrinalmente, se ha concluido que, en efecto, la administración de justicia o la función jurisdiccional no es un monopolio exclusivo del Estado. *“Exclusiva del Estado (dice SALVATORE SATTA) no es la decisión de las controversias, sino la tutela coactiva de los derechos, que encuentra su condición y presupuesto en la preventiva decisión de la controversia”*¹⁵. Esto no significa que el Estado delegue totalmente la tutela de los derechos, lo que permite es que la tutela jurisdiccional de los derechos, de resolver una controversia (poderes de decisión y de documentación o investigación, es decir, de sustanciarla), sea ejercida por los árbitros, particulares no sujetos al Poder Judicial o algún otro Poder Público Nacional.

Debe entenderse que la potestad de ejercer la tutela coactiva o ejecución de esos derechos, sigue y seguirá en manos del Estado, porque de lo contrario volveríamos a la era primitiva y se ejecutarían desmesurada y abruptamente las decisiones que resultasen favorables para una de las partes en conflicto; lo que se delega es el primer momento de la Jurisdicción, recordemos que ésta tiene dos momentos: la cognición y la ejecución, la

¹⁵ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Nº 13. Serie de Eventos. Caracas. Pág. 153.

cognición o etapa de conocimiento se identifica con lo que se ha llamado la tutela jurisdiccional de los derechos. Mientras que la etapa de ejecución se refiere a la tutela coactiva de los mismos.¹⁶

Esta situación es muy importante, dado que el diseño constitucional y en el sistema de justicia de una sociedad prevé una serie de derechos y garantías, de deberes y obligaciones, que permiten emprender actividades de la más variada índole, muchas de las cuales relacionan estrechamente la iniciativa privada con la actuación administrativa del Estado. En este supuesto, tanto si las partes logran sus propios acuerdos como si el Estado dispensa correctamente su actuación administrativa, la Justicia se habrá alcanzado por vía de esos otros mecanismos distintos a la Jurisdicción Ordinaria.

En razón de lo anterior, no puede ser utilizada aquella afirmación clásica monopólica que reservaba al Estado toda posibilidad de solucionar conflictos jurídicos, y es que éstos, reclaman necesariamente una tutela de los derechos involucrados y tal aspiración, estimula a cualquier mecanismo que permita alcanzar una Justicia material y concreta.

Lentamente y sin darnos cuenta, hemos aceptado la existencia de diversos medios de “hacer justicia” fuera de los mecanismos ordinarios (operadores judiciales), las referencias a los medios alternativos de resolución de conflictos en especial al Arbitraje, es cosa de todos los días. Entonces, debido a estos acontecimientos la Jurisdicción tendrá la misma definición pero su connotación será diferente y lo será más en el futuro, pues el afán del ser humano por poner término a los conflictos, simplificando los trámites para materializarlo, es un reflejo innato del sentido de justicia que todos tenemos.

Es por ello, que el ordenamiento jurídico en Venezuela y en el Derecho Comparado le dan vida al Arbitraje, porque el Estado mediante sus leyes así

¹⁶ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Ob.cit. Pág. 155.

lo permite, de esta manera señala José Vicente Haro en su seminario sobre “*La Justicia Arbitral y La Justicia Judicial*” en la Serie de Eventos N° 13 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999), citando a CAIVANO que “*la jurisdicción que detentan los árbitros en el arbitraje voluntario esta sostenida por el ordenamiento legal que respalda -cuando no fomenta- la institución del arbitraje, permitiendo que los particulares, dentro de su esfera de libertad negocial, sustraigan determinadas contiendas de la jurisdicción de los jueces estatales para otorgarlas a otros particulares*”, y añade acertadamente que: “*Este respaldo se observa también en el hecho de que las leyes reconocen a la decisión arbitral -laudo- el mismo status jurídico que una sentencia judicial, poniendo a su disposición el aparato estatal de coerción para perseguir su cumplimiento forzado. (...omissis...)* **Por ello, que los árbitros detentan facultades jurisdiccionales, depende en forma inmediata de la voluntad de las partes que los designan como jueces para resolver un caso concreto; pero en forma mediata deben su jurisdicción al ordenamiento jurídico que posibilita la asunción de esas facultades a particulares.**”¹⁷ (Negrillas y subrayado nuestro).

Descriptivamente, las normas constitucionales citadas son un claro mandato de orden jurídico fundamental dirigido a todo el Poder Público, de impulso e inclusión en el sistema de administración de justicia a los medios alternativos de resolución de conflictos, que implica sin duda alguna, un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión, inclinándose al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, célere y ajena a formalidades innecesarias.

A este respecto, tras diversas sentencias referidas al tema del Arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico, finalmente la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 03 de Noviembre de 2010, Caso ASTIVENCA ASTILLEROS DE VENEZUELA, C.A.

¹⁷ Ob.cit. Pág. 155 y ss.

y OCEANLINK OFFSHORE III AS Y OCEANLINK OFFSHORE, Expediente N° 09-0573, ha puesto en claro y acertadamente la jurisdiccionalidad del Arbitraje en Venezuela, con lo cual debe abandonarse toda concepción que reduzca al Arbitraje a un puro fenómeno contractual, ya que al ser el Arbitraje parte de la función jurisdiccional, el árbitro se ve investido de la *jurisdictio* en los términos que ordenamiento jurídico establezca, la cual señala:

“Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se incluyó en el sistema de administración de justicia a los medios alternativos de resolución de conflictos, y se exhortó su promoción a través de la ley, promoción ésta que a juicio de esta Sala, se materializa con el ejercicio de la iniciativa legislativa, la cual ha de procurar el desarrollo y eficacia del arbitraje, la conciliación, la mediación y demás medios alternativos de solución de conflictos. Sobre este particular, los Artículos 253 y 258 de la Constitución establecen lo siguiente:

(..omissis..)

Al respecto, esta Sala ha señalado que **“(...) la Constitución amplió el sistema de justicia para la inclusión de modos alternos al de la justicia ordinaria que ejerce el poder judicial, entre los que se encuentra el arbitraje. Esa ampliación implica, a no dudarlo, un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión, y propende al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, célere y ajena a formalidades innecesarias (...). Así, a través de mecanismos alternos al del proceso judicial, se logra el fin del Derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el Poder Judicial, que es el que mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos y, por ende, de la ejecución forzosa de la sentencia (...). A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse su óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el Artículo 26 de la Constitución.** En otras palabras, puede decirse 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 N° 192/08).

Por ello, el deber contenido en el Artículo 258 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota o tiene como único destinatario al legislador (Asamblea Nacional), sino también al propio operador judicial (Poder Judicial), en orden a procurar y promover en la medida de lo posible la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos y adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad de tales medios, lo cual implica que las acciones típicas de la jurisdicción constitucional, no sean los medios idóneos para el control de los procedimientos y actos que se generen con ocasión de la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.541/08, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008-.

Así, se ha reconocido el carácter constitucional del arbitraje y que "el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (Artículo 258) y la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, lo que lleva a la Sala a la interpretación de la norma legal conforme al principio pro actione que, si se traduce al ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, se concreta en el principio pro arbitraje" -Vid. Sentencia de esta Sala N° 192/08-; pero dejando a salvo que lo anterior, no significa la promoción de un sistema de sustitución de los remedios naturales de control sobre el arbitraje, por los mecanismos propios de la jurisdicción constitucional (por ejemplo la errónea sustitución del recurso de nulidad de un laudo arbitral, por un amparo constitucional que a todas luces resultaría inadmisibles a tenor de lo previsto en el Artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales)." (Negrillas y subrayado nuestro).

"A juicio de esta Sala, "al ampliar la Constitución el sistema de justicia con la inclusión de 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. Con ello, en términos generales debe afirmarse que el derecho a someter a arbitraje la controversia, implica que la misma puede y debe ser objeto de arbitraje en los precisos términos y ámbitos que establece el ordenamiento jurídico vigente” -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.541/08, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008-.” (Negrillas y subrayado nuestro).

“De ello resulta pues, que en el contexto jurídico filosófico de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 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” -Cfr. OPPETIT, BRUNO. Teoría del Arbitraje. Legis, Colombia, 2006, p. 45-, con lo cual debe abandonarse toda concepción que reduzca -en términos generales- al arbitraje a un puro fenómeno contractual, a pesar que su origen sea fundamentalmente de tal naturaleza; ya que al ser el arbitraje parte de la función jurisdiccional, el árbitro se ve investido de la jurisdicción en los términos que el ordenamiento jurídico establezca.” (Negrillas y subrayado nuestro).

Asimismo establece la Sala Constitucional en la referida sentencia lo siguiente:

“Ahora bien, no escapa al análisis de esta Sala que históricamente ha existido cierta reticencia frente al arbitraje por parte de algunos de los órganos del Poder Judicial, fundamentalmente por considerar que los pactos arbitrales constituyen una derogatoria de la jurisdicción de los tribunales judiciales -vale decir en una pérdida de poder o debilitamiento de las funciones que le son otorgadas constitucionalmente-; todo lo cual deviene en inaceptable, no sólo por el incuestionable desarrollo actual de la institución como un medio alternativo con rango constitucional, sino más importante aún, por el hecho que semejante posición significaría desconocer a los pilares fundamentales que sustentan al mecanismo como

una institución viable y efectiva que, se insiste, forma parte del sistema de justicia (Vid. Artículo 253 constitucional).” (Negrillas nuestra).

Importante criterio establece la Sala Constitucional en esta sentencia cuando al tratar los puntos de Arbitraje y Falta de Jurisdicción, precisa lo siguiente:

“El concepto de jurisdicción a la luz de la justicia de paz y los medios alternativos de resolución de conflicto previstos en los Artículos 253 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se recoge en la doctrina sentada por esta Sala en su sentencia N° 1.139/00 (caso: “Héctor Luis Quintero Toledo”), el cual reza textualmente:

“Ahora bien, la jurisdicción consiste en la potestad o función del Estado de administrar justicia, ejercida en el proceso por medio de sus órganos judiciales (Conf. Piero Calamandrei. Derecho Procesal Civil. Tomo I, p. 114. EJE. Buenos Aires. 1973). Son los órganos judiciales con los que la autoridad mantiene el orden, cuando se produzcan ciertas situaciones entre los justiciables, y estos órganos pueden ejercer, conforme a la ley, una jurisdicción de equidad o una de derecho, por lo que los jueces de equidad, creados por el Estado, forman parte del orden jurisdiccional. A ese fin, la jurisdicción administra justicia, resolviendo conflictos, mediante un proceso contradictorio que es resuelto por una persona imparcial, autónoma e independiente. Cuando el Artículo 26 de la vigente Constitución garantiza una justicia equitativa, tiene que estar refiriéndose a la jurisdicción de equidad.

Como antes la Sala advirtió, los órganos jurisdiccionales, que conforman el segmento: jurisdicción, están organizados jerárquicamente, de manera que entre ellos no pueden surgir otros conflictos que los de competencia, siendo impensable dentro del área jurisdiccional, litigios entre diversos tribunales por causas que conocen, siendo una excepción al que un tribunal sin mediar apelación o consulta, juzgue los actos, sentencias y resoluciones de otro tribunal, a menos que se trate de cuestiones de orden público, como el fraude procesal o la revisión, donde se encuentran implicadas conductas de particulares que son realmente los afectados, que permiten a un juez enfrentarse a lo decidido por otro juez. Pero este

conocimiento en la revisión, ocurre excepcionalmente, y por lo regular, producto de la iniciativa de las partes y no del órgano jurisdiccional.

(..omissis...)

Ahora bien, los jueces de paz pertenecen al sistema judicial, son órganos jurisdiccionales, como lo son los árbitros y otras figuras que pueda crear la justicia alternativa, y son jueces de equidad, según el Artículo 3 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, siendo excepcionalmente jueces de derecho, conforme al mismo Artículo que reza:

(..omissis...)

No puede considerarse que esta forma (la alternativa) de ejercicio de la jurisdicción, esté supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial, por lo que a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial, sin que ello signifique que este último poder no pueda conocer de las apelaciones de sus fallos, cuando ello sea posible, o de los amparos contra sus sentencias.

La justicia alternativa (arbitramentos, justicia por conciliadores, etc.), es ejercida por personas cuya finalidad es dirimir conflictos, de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio; produce sentencias (Artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz) que se convierten en cosa juzgada, ejecutables (lo que es atributo jurisdiccional, y que aparece recogido en el numeral 1 del Artículo 9, y en los Artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, así como en las normas sobre ejecución del laudo arbitral de la Ley de Arbitraje Comercial, y en el Artículo 523 del Código de Procedimiento Civil), y por tanto es parte de la actividad jurisdiccional, pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa.” (Negrillas y subrayado nuestro).

Como se observa, del desarrollo normativo constitucional y de la jurisprudencia atinente a los medios alternativos de resolución de conflictos, en especial sobre el Arbitraje, se ha logrado reunir tanto a la actividad

propriadamente jurisdiccional (por así decirlo) que desarrollan los tribunales de las distintas jerarquías y competencias de la República, como a las otras actividades de resolución de conflictos (desde nuestro punto de vista también jurisdiccionales), dentro del concepto sistemático de justicia, por lo que, en nuestra opinión, queda demostrado que la tutela jurisdiccional de los derechos no es un monopolio exclusivo del Estado, eliminándose todo pensamiento de usurpación del Arbitraje al campo del Poder Judicial, a una visión de necesaria e inevitable cooperación entre los mismos.

Es en definitiva, el mismo Estado, en ejercicio de la soberanía dada por el pueblo de administrar justicia, el que permite que los árbitros tengan la facultad de administrar justicia y/o de ejercer la función jurisdiccional cuando las partes de una controversia así lo hayan dispuesto, lo cual se permite dentro de los límites y condiciones que establecen las mismas leyes.

Finalmente, en este contexto es pertinente citar a Calamandrei cuando en relación a la forma y evolución de las garantías jurisdiccionales señala que *“se debe, pues, considerar que los varios medios o formas de garantía jurisdiccional reconocidos en un determinado ordenamiento jurídico positivo, tienen un valor no absoluto e invariables, sino históricamente cambiables y contingentes...”*¹⁸

4.- Crisis de la Administración de Justicia. Justificación de Existencia de los Medios Alternos de Solución de Conflictos.

Este tema ha sido arduamente tratado por la doctrina nacional como en el derecho comparado, y es que resulta evidente, desde toda perspectiva, la existencia de una crisis jurisdiccional por parte del Estado y consecuentemente una crisis en la consecución de la Justicia. De hecho hoy en día nos encontramos ante una Justicia en crisis, saturada de expedientes

¹⁸ Calamandrei, P. (1.962). Derecho Procesal Civil I. Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Traducción de la Segunda Edición Italiana y Estudio Preliminar por Santiago Sentis Melendo. Volumen I. Buenos Aires. Pág. 140 y ss.

y ante una larga espera de decisiones judiciales, todo lo cual lleva a que los justiciables opten por no acudir a ella.

En este sentido, vale la pena exponer la cita que hace Francisco Hung Vaillant al profesor Rene Molina Galicia en su libro sobre *“Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano”*, que asevera que *“El Derecho, como la vida, suele estar poblado de mitos en torno a los cuales hemos elaborado teorías para explicar y resolver la realidad. Uno de esos mitos es la concepción de la función jurisdiccional como monopolio del Estado y del juez funcionario del Estado, que nos ha llevado a edificar una estructura judicial que ha traído como consecuencia la congestión de los tribunales, y como producto de ello la impunidad en muchos casos, esto es la no solución o la solución inoportuna de las demandas presentadas por los ciudadanos en los campos civil, mercantil, penal, laboral, tránsito, administrativo y familia. Quienes vivimos en el mundo judicial sabemos, que la mayor parte de los problemas que aquejan al ciudadano, cualquiera que sea su naturaleza, no tiene solución en nuestros tribunales.”*¹⁹

Circunscribiendo estos comentarios a la realidad de nuestro país, debemos reconocer que la crisis en la actividad jurisdiccional no es aislada, ella forma parte de una crisis rotunda que abarca gran parte de nuestras instituciones públicas. El Estado queriendo hacerlo todo, ha invadido varios campos de la actividad ciudadana apartándose o descuidando sus cometidos propios y primordiales. Y es que en Venezuela, para la mayoría de los estratos sociales, no solo es difícil obtener Justicia, sino que la simple obtención de algún documento de identidad o cualquier otro trámite de índole público, amerita un gran esfuerzo (energía y tiempo), el cual la mayoría de los casos resulta infructuoso.

¹⁹ Hung Vaillant, F. (2001). Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano. Colección Estudios Jurídicos N° 74. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. . Pág. 32.

Atendiendo a todas estas condiciones y situándonos en el punto objeto de estudio, como lo es la existencia de una crisis en la administración de justicia impartida por nuestro Estado, debemos afirmar que esta congestión ha sido uno de los factores que ha influido en la huida de los justiciables e interesados en poner término a sus contiendas o controversias, hacia otras vías de solución de las mismas y en el abandono y pérdida de credibilidad en las soluciones judiciales.

En efecto, para enfrentar este congestionamiento de causas se han adoptado tradicionalmente dos decisiones: aumentar el número de operadores de justicia y/o la simplificación de los procedimientos judiciales para hacerlos más breves y expeditos. Ninguna de estas soluciones ha mejorado el panorama respecto a la mora en la administración de justicia, por ello, hay que saludar positivamente, los medios alternos de solución de conflictos como mecanismos saludables entre partes contendoras inmersas en una relación jurídica determinada.

De allí que, se sostenga, que la situación de crisis que padece la administración de justicia ha llevado a la justificación y potenciación de soluciones alternativas a la intervención jurisdiccional en la solución de conflictos intersubjetivos, cuya finalidad es eliminar los inconvenientes y dificultades del proceso jurisdiccional (formal y solemne) o aliviar la presión que en conjunto recae sobre la institución procesal clásica, tornándola ineficaz, mediante la creación o facilitamientos de otros medios de solución de conflictos (menos formales o solemnes).²⁰

Las tendencias modernas en materia constitucional siguen la dirección de elevar la actividad de impartir justicia a la categoría de garantía constitucional de los derechos de los ciudadanos, creándose mecanismos base con el objetivo de organizar “Sistemas de Justicia” realmente efectivos y

²⁰ Hung Vaillant, F. (2001). Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano. Colección Estudios Jurídicos N° 74. Caracas. Pág. 38.

adaptadas a la evolución de la sociedad y del Estado. Sistemas que se aspira lleguen a toda la población para que toda persona tenga real y efectivo acceso a la Justicia y que por otra parte, establezcan desigualdades tendentes a lograr el equilibrio de las partes que utilizan el servicio, procurando eliminar aquellos obstáculos que propician o permiten la prevalencia del que tiene en abstracto la mejor posición frente a una problemática.

En consecuencia, en Venezuela, al igual que en la mayoría de los países Latinoamericanos, el Arbitraje como uno de los mecanismo alternos de solución de conflictos, no responde totalmente a una necesaria especialidad o especificidad en la resolución de controversias y disputas de carácter comercial, sino a la necesidad de sustraer del conocimiento del Poder Judicial el mayor número de controversias posibles, debido a su lentitud e inoperancia, ya que en su mayoría, no se consigue una tutela jurisdiccional efectiva de los derechos. Las razones de esto en general son las siguientes: a) Lentitud en los procesos judiciales; b) La excesiva formalidad en los trámites y procedimientos judiciales; c) La utilización discriminada de los medios de defensas para dilatar los procesos judiciales, lo que equivale a un retardo en la Justicia; y d) Dificultad de acceso debido al costo que representa.

Estas son parte de las razones que han dado a los medios alternos de solución de conflictos, en especial referencia al Arbitraje, su razón de ser, de existencia y de promoción en todos los ámbitos del Derecho, se sitúa en él grandes esperanzas de que se resuelvan gran parte de los problemas de la administración de justicia. Si embargo, la visión que debemos tener de esta institución debe ser más amplia, debemos insertarla dentro de todo el contexto de nuestro Sistema de Justicia.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE Y LA FUNCIÓN QUE EN ÉSTE SE REALIZA COMO MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1.- Generalidades sobre el Arbitraje.

1.1.- Breve Reseña Histórica del Arbitraje. Antecedentes del Arbitraje en Venezuela y de la Investigación.

Durante siglos los hombres resolvieron sus controversias sin recurrir al poder de un Estado, pues éste no existía como tal. El Arbitraje tiene un origen remoto e incluso se afirma que fue la primera forma de administrar justicia. En este sentido, existen relatos griegos que narran que los conflictos entre héroes mitológicos eran solucionados por terceros sabios que eran elegidos por los contendientes. Asimismo en los primeros albores de la humanidad en las que aún no existían leyes ni tribunales, la costumbre era la que regía las relaciones entre particulares, la misma que aconsejaba, como sistema más conveniente en caso de conflictos, que la solución fuese determinada por un tercero imparcial amigo de las partes. Los pasajes bíblicos relatan casos en los que controversias eran resueltas por árbitros.²¹

En este mismo sentido, se puede reseñar la supervivencia de métodos alternos de resolución de conflictos que se remontan a las civilizaciones indígenas y métodos de trabajo entre las comunidades que disponían la prevención de los conflictos por parte de los líderes y autoridades de las mismas. Igualmente, en la historia de los pueblos comerciantes de la Antigüedad, también se narran litigios entre mercaderes griegos y fenicios

²¹ Amado, L. (2005). Resolución de Conflictos. Medios Alternos para Transformar Conflictos de Manera Pacífica. Colección Minerva. Los Libros de El Nacional. Pág. 89.

que recurrían al Arbitraje con la finalidad de solucionar sus controversias derivadas del giro comercial de sus actividades.

Fue en el Derecho Romano donde la institución del Arbitraje adquirió raíces propias y se configuró como sistema organizado para impartir soluciones pacíficas a las controversias, surgiendo en el Imperio Romano como consecuencia de la necesidad de solucionar los conflictos que se suscitaban entre los particulares, las cuales establecían la materia litigiosa por cuanto lo que se discutía era de interés particular. Por tales consideraciones, la solución del conflicto estaba reservada a un órgano privado, elegido o aceptado por las partes, quienes se comprometían mediante un contrato arbitral a cumplir la decisión de este órgano, nota característica del proceso privado frente al proceso público seguido en el Derecho Romano, pues este último era iniciado siempre por un magistrado o cualquier ciudadano que representara en ese momento el interés público, en la medida en que este proceso tuviera como finalidad defender el interés de la comunidad a través de la aplicación de sanciones y cuya decisión final, le correspondía a un órgano público con competencia jurisdiccional, equiparable en la actualidad al proceso penal.

Durante la Edad Media, el Arbitraje fue promovido e impulsado por la autoridad pontificia, para quién su misión no se limitaba al carácter religioso sino también comprendía el ejercicio de su autoridad tutelar sobre los poderes temporales, permitiendo resolver conflictos internos e internacionales. La justicia de esa era tuvo un marcado carácter arbitral; la naciente burguesía comercial buscó la solución de sus conflictos en sus gremios y corporaciones por la seguridad y rapidez frente a la lentitud e inseguridad de la justicia regia, o de los parlamentos feudales. Los parlamentos determinaban el Derecho con suma libertad, pues escogían entre el Derecho romano, las costumbres y los estatutos de las ciudades,

libertad que frecuentemente se tradujo en arbitrariedad.²² No obstante, constituyó una conquista de la Revolución Francesa la sujeción del juez a la ley, garantizada por la casación que anula las decisiones que se apartan del Derecho adjetivo o material.²³

Así sobre la base del principio de soberanía del pueblo adoptado desde la Revolución Francesa, se erigieron principios de igualdad civil e igualdad ante la justicia, con el objeto de eliminar los privilegios que otorgaban las distinciones sociales, por ello, el temor al sometimiento de una parte económicamente más débil a una solución arbitral no elegida libremente, condujo a un estricto control del Estado al proceso arbitral, al punto de perder utilidad de este tipo de mecanismo como forma de solucionar contiendas en la sociedad. Sin embargo, a lo largo del tiempo junto con la justicia del Estado siempre ha coexistido la posibilidad de que los particulares resuelvan sus conflictos mediante la aplicación del Arbitraje.

Respecto a los antecedentes del Arbitraje en Venezuela, debemos señalar que según Gonzalo Parra Aranguren, el primer Caso de Arbitraje del que se tiene conocimiento en nuestro país es el del Ciudadano Francés ANTONIO FABIANI y los hermanos venezolanos RONCAYOLO, quines en virtud de las discrepancias comerciales existentes entre estos decidieron someterlas al conocimiento de árbitros. El Tribunal Arbitral se reunió en Marsella y dictó su fallo, el 17 de diciembre de 1.880, en favor de ANTONIO FABIANI. Los venezolanos pidieron la Declaración de Nulidad del Compromiso y la Revocatoria del fallo, sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia de Marsella negó tales requerimientos. Seguidamente, apelaron del Laudo Arbitral pero la Corte Superior de Aix, confirmó la decisión a favor de FABIANI.²⁴

²² Revista Venezolana de Estudio de Derecho Procesal. (1999). Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal. INVEDEPRO. N° 1 Enero – Junio 1999. Pág. 9.

²³ Revista Venezolana de Estudio de Derecho Procesal. (1999). Ob.cit.. Pág. 9.

²⁴ Roland Matthies T., F. (1996). Arbitrariedad y Arbitraje. Un análisis de la normativa acerca del arbitraje de derecho privado en Venezuela. Caracas. Oscar Todfmann Editores (OTE). Fondo de Publicaciones Universitarias. Pág. 9 y 10.

Por su parte, la Alta Corte Federal de Venezuela, en 1.881, le negó el exequátur por cuanto no podía considerarse la decisión arbitral como una decisión emanada de un Tribunal. Luego en el año 1.883, FABIANI solicita la ejecución del Laudo Arbitral y en esta oportunidad ocurrió un cambio de criterio en nuestra Alta Corte Federal, concediéndose el pase por cuanto se estimó que se trataba de una sentencia emanada de un Tribunal competente de Francia, en la cual se ventilaban derechos y obligaciones privadas de las partes en conflicto y que no afectaba la soberanía ni el derecho público de Venezuela. Pese a todo esto, fue imposible para FABIANI ejecutar el laudo en nuestro país, debido a la dificultad de ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en Venezuela, lo que para muchos significó obstrucción y denegación de justicia.²⁵

Desde la perspectiva jurídica, el antecedente histórico del Arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en la Constitución de 1.830, la cual entre sus disposiciones generales señalaba que los venezolanos tienen la libertad de terminar sus diferencias mediante la actuación de árbitros, pero conservando las formalidades legales y hacer todo lo que no está prohibido por Ley. Estas ideas se mantienen e incluso se repiten en Constituciones siguientes, sin embargo, desde la Constitución de 1.858 hasta la Constitución de 1.961, inclusive, el constituyente pareció tratar con indiferencia a la institución del Arbitraje.

Es en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1.999, cuando el constituyente introduce y promueve esta institución en su texto, al señalar en su Artículo 258 lo siguiente: “...*La ley promoverá el Arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.*”. No obstante, ya en nuestro ordenamiento jurídico positivo se contaba con una Ley de Arbitraje Comercial, la cual fue publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela Número 36.430, en fecha 7 de abril de 1.998.

²⁵ Roland Matthies T., F. (1996). Arbitrariedad y Arbitraje. Ob.cit. Pág 9 y 10.

El Arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos ha sido desarrollado por diversos autores nacionales, los cuales han podido hacer diversos aportes a la institución que han permitido dar a conocer las fortalezas y las ventajas que ofrece el Arbitraje para dirimir disputas en tiempos más cortos que los lapsos procesales exigidos por la justicia ordinaria. De tal manera que ha sido examinado desde diferentes puntos de vistas, pues además de las opiniones de estudiosos y doctrinarios del Derecho existen otras investigaciones de tipo documental bibliográfico (trabajos especiales y/o trabajos de grados) que exponen el tratamiento que se le ha dado a esta figura tan controvertida, entre los cuales podemos mencionar de forma no limitativa los siguientes:

1. Ronald Matthies, F. (2000). Arbitraje de Derecho Privado en Venezuela. Derecho Internacional Privado. Universidad Central de Venezuela: Realiza un estudio de la institución arbitral como procedimiento a la solución de conflictos entre particulares, efectuando una búsqueda en las normativas de países como Colombia, México y Chile las regulaciones planteadas sobre el Arbitraje, quiénes lo vislumbran como una alternativa válida a la solución de conflictos. Asimismo, examina jurídicamente las particularidades del Arbitraje en Venezuela a la luz del Código de Procedimiento Civil, de los textos que le precedieron y la doctrina aplicada al tema.
2. Petzold Rodríguez, M. (2004). Algunos métodos alternos de resolución de conflictos y su consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: El Arbitraje y la Mediación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Filosofía del Derecho “Dr. J.M. Delgado Ocando” Universidad del Zulia: Esta investigación documental analiza el Arbitraje y la Mediación para demostrar su efectividad en la resolución de disputas en el orden jurídico, en el Arbitraje por medio de un tercero imparcial llamado árbitro y en la Mediación, un tercero que trata

que las partes lleguen a una acuerdo propuesto por ellas mismas. En tal sentido, el Arbitraje y la Mediación son instrumentos eficaces y cónsonos para superar los graves inconvenientes de un sistema de administración de justicia actual.

3. Huen Rivas, M. (2004). El Arbitraje Internacional en los Contratos Administrativos. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela: Este trabajo investigativo analiza la legalidad de la aplicación del Arbitraje Internacional en los Contratos Administrativos, arrojando que en el campo del Derecho Administrativo esta figura poco ha sido examinada, existiendo sólidos argumentos constitucionales y legales para sostener la perfecta procedencia de esta institución como mecanismo de solución de controversias.
4. Ríos Pedraza, Pedro A. (2007). Estudio sobre el Arbitraje como medio de resolución de conflictos que surjan con ocasión de un contrato de fletamento. Universidad Metropolitana. Facultad de Estudios Jurídicos y Políticos. Escuela de Derecho. Caracas, Marzo de 2007: Mediante esta investigación documental descriptiva se plantea al Arbitraje Marítimo como la verdadera alternativa en la resolución de las disputas entre los sujetos que operan el negocio marítimo como fletantes y fletadores, es calificado como una vía expedita y pacífica, percibiéndose entre las partes involucradas la buena disposición a continuar las relaciones comerciales. De esta manera, el Arbitraje Marítimo ha sido incorporado de lleno a los contratos de fletamento en Venezuela y el mundo.

En síntesis, la tendencia general en el mundo actual y en nuestro ordenamiento jurídico, se dirige a la adopción de medios alternativos de composición de conflictos que permitan su sencilla y económica resolución, reservando los Tribunales del Estado para la decisión de las controversias que por su naturaleza o características no sean susceptibles de ser resueltas por las partes o la comunidad. Dentro de esta tendencia, tiene especial

importancia el Arbitraje como mecanismo para tales objetivos, y en general, de la intención de los particulares, abogados y del Estado, dependerá el éxito de esta institución en realizar una justa y efectiva resolución de las controversias.

1.2.- Definición del Arbitraje.

Emitir una definición unívoca que incluya todas y cada una de las características esenciales que identifican al Arbitraje, es una tarea bastante compleja, así se evidencia de la diversidad de definiciones encontradas en el doctrina, pues como señala Paolo Longo, *“...si el Arbitraje está concebido para que las partes diriman sus diferencias, el mismo tiene la vocación de servir como instrumento, adicional al de la solución privada o al acuerdo negociado, diferente a la conciliación o al avenimiento, también distinto de los sistemas de mediación concebidos en determinados estatutos gremiales o asociativos, que a la manera de la justicia de paz”*²⁶, por lo que resulta más práctico a los efectos de su entendimiento y manejo, enfatizar las características o elementos más relevantes, sin dejar a un lado, la comprensión del Arbitraje a través de una idea genérica del mismo.

En consecuencia, en líneas generales, la doctrina coincide en conceptualizar al Arbitraje como aquella institución conforme a la cual dos o más personas, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, acuerdan someter, a uno o varios árbitros, la solución de un conflicto jurídico determinado sobre materia de la cual tengan libre disposición; conflicto que, de acuerdo a lo que dispongan las partes, puede ser resuelto conforme a derecho o conforme a la equidad; obligándose las partes a cumplir con la solución del conflicto acordada por los árbitros, la cual tendrá fuerza ejecutiva una vez cumplido los trámites que al efecto dispone la ley²⁷. En otras palabras, la garantía tutelar de los intereses jurídicos para evitar la violencia

²⁶ Longo F, P. (2004). Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia. Caracas. Editorial Frónesis. Pág. 112.

²⁷ Hung Vaillant, F. (2001). Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano. Colección Estudios Jurídicos N° 74. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. Pág. 48 y ss.

privada, en nada excluye la previsión de mecanismos legalmente dispuestos para que los ciudadanos, individual o colectivamente, puedan encontrar facilidades en la solución de sus diferencias.

El Arbitraje es uno de esos mecanismos que se consagran como expresión del derecho de solucionar sus diferencias y que, en cuanto nace de un contrato bilateral, vincula a los contratantes con la misma fuerza que la ley vincula a la sociedad; de manera que, acordado el Arbitraje, la relación jurídica que nace del contrato ofrecerá derechos recíprocos que las dos partes pueden ejercer de común acuerdo, sometiéndose voluntariamente a los designios del pacto que han suscito; más sin embargo, ante el incumplimiento de una de las partes, como en cualquier tipo de contrato, la otra puede acreditar su interés y exigir acatamiento, solicitando así, ante la jurisdicción, que el contratante reticente que acordó dirimir sus diferencias por la vía arbitral, cumpla con su compromiso y sea constreñido a someterse efectivamente al trámite de árbitros.²⁸

De acuerdo con los planteamientos esbozados, existen algunas notas características del Arbitraje que permiten identificarlo con mayor precisión, incluso que permiten diferenciarlo del elenco de medios alternos de resolución de conflictos que existen. Así podemos enumerarlas de la siguiente manera:

1. Es un medio alternativo de solucionar determinado conflicto o controversia mediante la cual se sustrae su solución de los órganos jurisdiccionales del Estado (Tribunales de la República), que originalmente son los competentes para ello.
2. Las partes persiguen resolver una determinada controversia jurídica existente entre ellas, de manera voluntaria al conocimiento de un tercero imparcial (árbitro). El Arbitraje debe ser comprometido por quienes tengan capacidad jurídica de obrar y disponer. El poder del árbitro deriva de la voluntad de las partes y no de una investidura estatal.

²⁸ Longo F, P. (2004). Ob.cit. Pág. 114.

3. Es necesario la existencia de un interés jurídico tutelable, lo cual implica que se trate de una situación amparada por el Derecho, no reservada legalmente a la vía jurisdiccional y que sobre ello no se haya dictado decisión judicial alguna.
4. El conflicto jurídico será resuelto por los árbitros mediante la aplicación de normas jurídicas o la aplicación de la equidad, en este sentido, el árbitro, deberá dar prioridad a lo acordado por las partes para llevar a cabo el proceso arbitral y decidir el asunto.
5. El Arbitraje concluye con un Laudo Arbitral (decisión) que tiene naturaleza de título ejecutivo, el cual pone fin a la actuación de los árbitros. Las partes se comprometen y quedan obligadas a acatar la solución de la controversia en la forma en la cual sea resuelta por los árbitros. La resolución de éstos está dotada de autoridad de cosa juzgada y de fuerza ejecutiva.

1.3.- Regulación del Arbitraje.

La presencia de los Medios Alternos de Justicia, en especial referencia al Arbitraje, como ya se ha mencionado, tiene su fundamentación jurídico-positiva en los Artículos 253 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).

Antes de la vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, la regulación sobre Arbitraje contenida en el Código de Procedimiento Civil (CPC) era aplicable a la resolución de conflictos intersubjetivos referentes a toda clase de materias, con la única excepción de las cuestiones que versaran sobre el estado de las personas, sobre divorcio o separación de los cónyuges y sobre asuntos en los cuales no fuere admitida la transacción (Art. 608 CPC).

Con la promulgación de La Ley de Arbitraje Comercial (LAC), queda reducido el campo de aplicación del Código de Procedimiento Civil, ya que cuando la materia objeto de la controversia es considerada “comercial”, serán de aplicación preferente las normas contenidas en la Ley de Arbitraje

Comercial. En otras palabras, las normas sobre Arbitraje contenidas en el Código de Procedimiento Civil tienen un campo de aplicación supletoria en materia comercial.²⁹ Sin embargo, la Ley no indica lo que debe entenderse por la expresión “comercial”, por lo que algunos autores sostienen que a dicha expresión debe darse una interpretación amplia que abarque todas las cuestiones que se planteen en las relaciones de índole comercial, ya sean contractuales o no. Por tanto, puede decirse, como señala Rengel Romberg, que tenemos dos procedimientos distintos para el Arbitraje: uno en el CPC para las causas de materia civil y otro en la LAC para causas mercantiles.

Tampoco la Ley expresa si su aplicación es solamente al Arbitraje interno, nacional, o también al Arbitraje externo, internacional. No obstante, debe concluirse que el legislador venezolano quiso dar a esta Ley un amplio ámbito de aplicación, tanto para el Arbitraje comercial interno como para el internacional, por lo que adoptó varias reglas de procedimiento existentes en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, de UNCITRAL y de la Convención de Nueva York de 1958 (sobre reconocimiento y ejecución del laudo), haciendo posible así la aplicación de ésta a todos estos tipos de Arbitrajes y en beneficio de un sistema uniforme de ejecución de laudos sin importar el lugar donde hayan sido pronunciados.

Partiendo de la premisa de que las normas del Arbitraje contenidos en nuestro Código Adjetivo Civil, son aplicables a derechos disponibles de carácter patrimoniales por los particulares, excluyendo aquellos que detenten el carácter de orden público y que no sean transables, la doctrina cita como ejemplos de materias a las cuales se les admiten la posibilidad de Arbitraje, a las siguientes: No se admite Arbitraje sobre una acusación penal pero si sobre la indemnización del daño causado por el delito, no se admite en asuntos sobre validez o nulidad de matrimonio pero si sobre los intereses económicos subordinado al estado de las personas, siempre que no se esté discutiendo el estado correspondiente, entre otras.

²⁹ Hung Vaillant, F. (2001). Ob.cit. Pág. 61 y ss.

Del estudio en conjunto de las diversas normas legales sobre el Arbitraje en los distintos textos legales que conforman nuestro derecho positivo vigente, se infiere como principios generales reguladores de esta institución para establecer la solución adecuada cuando se presente una contradicción o laguna legal o para interpretar alguna cláusula o acuerdo arbitral ambigua u oscura, aplicables tanto al regulado en el Código de Procedimiento Civil y al de la Ley de Arbitraje Comercial, los siguientes:

- a) Principio de Autonomía de la Voluntad de las Partes (Art. 20 CRBV en concordancia con el Art. 26 ejusdem y Art. 6 del CC). La aplicación de este principio origina el límite de las materias disponibles o arbitrables ya mencionado;
- b) Principio Pro Arbitraje, debe sostenerse la validez y existencia del Arbitraje en todos aquellos casos de duda, siempre que no viole alguna norma de orden público o atente contra las buenas costumbres;
- c) Principio de Libertad de las Formas: Permitir a los particulares fijar las reglas procedimentales para cada caso concreto y que éste se desenvuelva de forma rápida, sencilla y sin dilaciones innecesarias, sin más limitaciones que las garantías procesales de carácter constitucional, el orden público y las buenas costumbres. En caso de no ser establecidas por las partes se tomará en cuenta las regulaciones legales impuestas como presupuestos mínimos de ejecución del Arbitraje; y
- d) Principio de que las Partes están a Derecho (Art. 26 CPC).

1.4.- Clases o Tipos de Arbitraje.

Doctrinalmente se han dispuesto numerosas clasificaciones del Arbitraje, sin embargo, a los fines de practicidad y a un entendimiento genérico nos referiremos brevemente a los tipos o clases de arbitrajes existentes en nuestra legislación:

Por su Composición:

- Arbitraje Independiente: Es aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje, es decir, son las mismas partes las que nombran los árbitros o autorizan a un tercero para hacerlo, establecen el procedimiento, la sede del arbitraje y demás aspectos de carácter procedimental. En caso de que no establezcan las reglas de procedimiento, para llevar a cabo el Arbitraje, serán aplicables las reglas establecidas en la Ley. Se encuentra consagrado en los Artículos 15 al 18 de la Ley de Arbitraje Comercial.
- Arbitraje Institucional: Aquél en el cual las partes aceptan someterse a las reglas y procedimientos de una institución privada dedicada a llevar a cabo el Arbitraje, es decir, las partes tomarán para la aplicación del Arbitraje las reglas procesales internas que estos centros, instituciones u organizaciones dispongan para ello, como por ejemplo: la Cámara de Comercio de Caracas, el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y su Reglamento Internacional de Arbitraje Marítimo o cualquier otro centro o institución creado con ese fin. El Arbitraje Institucional se encuentra regulado en los Artículos 11 al 14 de la Ley de Arbitraje Comercial.
Los Centros Organizativos e Institucionales de Arbitraje, deberán limitar o sujetar sus normas o reglamentos a los principios rectores procesales no sólo los contenidos en la ley, sino en los diferentes principios constitucionales, reflejando las garantías y derechos del ordenamiento jurídico venezolano.

Por su Origen:

- Arbitraje Voluntario: se deriva únicamente de la voluntad de las partes y se manifiesta al otorgar el compromiso arbitral.
- Arbitraje Forzoso: Se opone al anterior y se hace obligatorio cuando la ley lo impone como un medio para solucionar un conflicto, o cuando las partes pueden exigirlo con base a un convenio anterior.

Por el Carácter de los Árbitros y el Procedimiento:

- Arbitraje de Derecho: Se llaman así los que son elegidos con calidad de dar su fallo sujetándose estrictamente a las leyes. Deben someterse, tanto en la tramitación como en el pronunciamiento del laudo, a las reglas que la Ley establece para los jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida, en tal sentido, deberán atenerse a la Ley, a los Principios Generales del Derecho, a la Jurisprudencia y a la Doctrina (los árbitros deben ser Abogados). Su regulación parte de las disposiciones contenidas en el Artículo 8 de la Ley de Arbitraje Comercial y en los Artículos 618 y 619 del Código de Procedimiento Civil.
- Arbitraje de Equidad: Cuando los árbitros proceden con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad, vale decir, actúan conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica (los árbitros no son necesariamente Abogados sin embargo es recomendado). Su fundamento legal lo encontramos en los Artículos 8 de la Ley de Arbitraje Comercial y 618 del Código de Procedimiento Civil.

Por el Ámbito de Circunscripción Territorial:

- Arbitraje Nacional: El procedimiento arbitral al igual que sus efectos se llevan a cabo en un mismo Estado, dentro de las fronteras de un país determinado.
- Arbitraje Internacional: Aquel que traspasa las fronteras de uno o varios países en cuanto a materia, objeto, derecho y personas. Puede darse por ejemplo: cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tienen al momento de su celebración, sus domicilios en Estados diferentes o el lugar del Arbitraje está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, entre otros.

Por el Derecho:

- Arbitraje de Derecho Público: Se refiere a aquellos procedimientos arbitrales en donde intervienen intereses públicos y nacionales, así como el Estado en su totalidad.
- Arbitraje de Derecho Privado: Tradicionalmente se considera este tipo de Arbitraje, cuando el proceso se refiere a normas sustantivas de derecho civil o mercantil.

1.5.- Ventajas y Desventajas del Arbitraje.

Variadas son las ventajas y desventajas que atribuyen diversos autores a la institución arbitral, sobre todo aquellos que se alinean en el grupo que pretenden contraponer o enfrentar al Arbitraje con la Jurisdicción estatal. Así las cosas precisamos lo siguiente:

Ventajas del Arbitraje:

- En el Arbitraje se decide de forma más rápida las controversias planteadas, permitiendo que haya menos inversión de horas de trabajo, menos esfuerzo humano y más economía para la solución definitiva del conflicto. Es económico, ya que evita procesos judiciales más costosos (por honorarios y tiempo de duración). Las partes señalan el tiempo de duración del proceso, en el Código de Procedimiento Civil finalizada la sustanciación del procedimiento arbitral, los árbitros sentenciarán llenando todos los requisitos legales exigidos, fallando en el término establecido, si las partes no han indicado el término se aplicará supletoriamente el Artículo 614 que en su parte final consagra, que *“vencido el lapso probatorio, el Tribunal de árbitros dictará su sentencia dentro de los treinta días siguientes”*.

En la Ley de Arbitraje Comercial se habla de seis (6) meses de duración del proceso arbitral contados a partir de la constitución del tribunal, si no hay un acuerdo a priori de las partes (Arts. 614 Parágrafo Cuarto y 623 del CPC y Art. 22 LAC).

- Los árbitros actúan como verdaderos jueces, es decir, como ya lo hemos indicado, poseen un reconocimiento del Estado, un carácter y una naturaleza desde nuestro punto de vista, fundamentalmente jurisdiccional en la administración de la justicia, reflejado en el laudo arbitral.
- Genera efectos legales, porque el fallo arbitral se considera cosa juzgada y tiene el mismo efecto de una sentencia judicial. (Art. 625 CPC y Art. 31 LAC). En el Código de Procedimiento Civil, las decisiones de los árbitros de equidad son inapelables, y en el caso de los árbitros de derecho si las partes no han establecido lo contrario, también lo serán. Si se permitiere la apelación en los árbitros de derecho, la misma se hará ante el Tribunal Superior natural o ante otro Tribunal de arbitramento que hayan constituido las partes con ese objetivo.

En la Ley de Arbitraje Comercial, la notificación es realizada por el mismo tribunal arbitral, pudiendo el juez estatal competente prestar la colaboración que se necesite. Entonces, si bien, el procedimiento arbitral posee un carácter flexible, también se hallan insertos en él, como lo refleja el Artículo 15, una perspectiva jurisdiccional, como ya se indicó, al dársele, carácter de obligatorio cumplimiento al laudo dictado, produciéndose los mismos efectos de una sentencia judicial, es decir, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

- Es especializado porque los árbitros que se designan son expertos, bien sea por razón de su profesión o del cargo que ocupan, en la materia de que trata el conflicto.
- Ausencia de publicidad, es decir, el arbitraje se desarrolla dentro de un marco de absoluta reserva en beneficio de las partes. Lo que indica que los demás consumidores y usuarios del producto o servicio, las instituciones financieras y el público en general no conocerán del asunto (Art. 42 LAC.).
- Reducción de la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de la República.

Desventajas del Arbitraje:

- La idoneidad ética y profesional de los árbitros se presenta como una de las desventajas, es decir, que los árbitros no sean imparciales u objetivos en sus decisiones, no obstante, está problemática también existe en nuestros jueces ordinarios. Empero, al igual que el tratamiento de los jueces ordinario, nuestra legislación establece el procedimiento de recusación e inhibición de los árbitros como mecanismo de ataque de tales actuaciones o comportamientos, consagrados en el Artículo 620 del Código de Procedimiento Civil y en el Capítulo V de la Ley de Arbitraje Comercial.
- Otra desventaja citada por los autores se sitúa en que el Arbitraje, termina siendo un mecanismo de solución de conflictos económicamente muy excesivo, sin embargo, si luego de finalizado un proceso en vía judicial analizamos los costos erogados (emolumentos y dádivas) y el tiempo transcurrido para lograr una decisión definitiva sobre el asunto, el Arbitraje resultará ser de menos impacto económico para las partes en conflicto.

1.6.- Acuerdo Arbitral, Compromiso Arbitral y/o Cláusula Compromisoria.

La razón más notable para atribuirle al Arbitraje en su origen una naturaleza convencional, radica en la necesidad de acuerdo previo entre las partes involucradas en una situación jurídica determinada, pacto que obra como fuente de la voluntad conteste de someter las diferencias que surjan o hayan surgido durante aquella situación jurídica, para que sean resueltas a través de la decisión de terceros, también designados de manera convencional³⁰. Efectivamente, por principio general, sólo si las partes lo han acordado válidamente, ante la necesidad de tutela que sobrevenga en determinado momento, pueden aquellas sustraerse al imperio de la

³⁰ Longo F, P. (2004). Ob.cit. Pág. 135.

jurisdicción que detenta el estado y, en cambio, lograr dirimir sus conflictos en sede arbitral.³¹

Conforme al Código de Procedimiento Civil derogado tenía sentido la distinción entre Cláusula Compromisoria y Compromiso Arbitral. Esta situación fue similar en gran cantidad de ordenamientos positivos en el Derecho Comparado, originando al respecto una abundante doctrina que discurría entre los conceptos y efectos de ambas figuras.³² Conforme a la mencionada distinción, la Cláusula Compromisoria se entendía como un precontrato, promesa o convenio preliminar de arbitraje. Esta estipulación tenía por objeto someter a Arbitraje las controversias que pudieren derivarse del contrato. El acuerdo de voluntades contenido en la Cláusula Compromisoria tenía la finalidad de comprometerse a formalizar el Arbitraje.³³

El Código de Procedimiento Civil vigente no define la Cláusula Compromisoria, sin embargo como señala Roland Matthies “...es un acuerdo de voluntades que se celebra casi siempre conjuntamente con uno o varios negocios jurídicos y en donde las partes declaran de antemano su decisión de someter cualesquiera controversias que pudieren resultar de la interpretación o ejecución de dichos negocios, a la exclusiva jurisdicción de árbitros. Se le da el nombre de cláusula porque generalmente va inserta como una de muchas cláusulas de que consta el o los negocios que ligan a dos o más partes. Sin embargo, nada obsta para que la cláusula compromisoria sea escriturada en documento separado que no necesita ser notariado... La cláusula compromisoria firmada con antelación al surgimiento del conflicto, constituye en la práctica la forma más corriente de someter la controversia al procedimiento arbitral. Sin embargo, nada obsta a que las partes, si no han firmado dicha cláusula compromisoria previa, voluntariamente acudan al Juez y declaren en documento auténtico, las

³¹ Longo F, P. (2004). Ob.cit. Pág. 135.

³² Hung Vaillant, F. (2001). Ob.cit. Pág. 69.

³³ Hung Vaillant, F. (2001). Ob.cit. Pág. 70.

*cuestiones que desean resolver por arbitramento (Art. 608 CPC). El arbitraje tiene como fundamental característica que es voluntario y sólo puede referirse a asuntos que puedan ser transados.*³⁴

En cambio, el Compromiso Arbitral es el contrato en el cual las partes expresan las cuestiones que cada una somete al arbitramento, el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, las facultades que les confieran y lo demás que acordaren respecto al procedimiento; y está sujeto a formalización, ya en el expediente de la causa, si las partes estuviesen en juicio, o en el caso contrario mediante documento auténtico que llene las formalidades exigidas.³⁵

En el Derecho Moderno la distinción entre Cláusula Compromisoria o Compromiso Arbitral no tiene cabida o al menos no tiene la importancia que en tiempos pasados se le dio al tema, superándose definitivamente la artificial distinción entre el contrato preliminar y el compromiso. La tendencia más reciente del derecho de Arbitraje, apunta a identificar ambas modalidades bajo la denominación genérica de Pacto, Acuerdo o Convenio Arbitral. En Venezuela la doctrina satisfactoriamente reconoce la eliminación de la tradicional distinción entre ambas situaciones.

De esta manera, la Ley de Arbitraje Comercial en sintonía con estas tendencias modernas y desde su promulgación, buscó superar y atenuar las diferencias que existían entre la Cláusula Compromisoria y el Compromiso Arbitral, a las cuales abarca bajo la denominación de “*Acuerdo de Arbitraje*” al cual lo define como “*...un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente. En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de*

³⁴ Roland Matthies T., F. (1996). Arbitrariedad y Arbitraje. Un análisis de la normativa acerca del arbitraje de derecho privado en Venezuela. Oscar Todtmann Editores (OTE). Fondo de Publicaciones Universitarias. Pág. 23.

³⁵ Rengel Romberg, A. (2003). Estudios Jurídicos. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Pág. 748.

*árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.*³⁶

Asimismo dispone que: *“El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”*³⁷

Interpretamos que cuando el Artículo 5 expresa que *“El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria”* quiere manifestar que el Acuerdo de Arbitraje le atribuye competencia exclusiva a la sede arbitral. La Ley de Arbitraje Comercial en sus disposiciones se limita a ratificar la naturaleza jurisdiccional del Arbitraje, pues la importancia de su naturaleza jurídica no es una cuestión puramente académica sino que tiene consecuencias prácticas, así por ejemplo, las pruebas evacuadas en un proceso arbitral regido por esta Ley, deben producir los mismos efectos legales que le sean propios en otro proceso ordinario entre las mismas partes. Cuando expresamos que el Arbitraje en la LAC y el del CPC, tiene naturaleza jurisdiccional no significa que se niegue, que, también tiene una parte inicial de origen contractual y de acuerdo jurídico, lo que se quiere decir es que la parte más importante de la institución es de naturaleza jurisdiccional y por consiguiente fuertemente gobernada por el Derecho Procesal.³⁸

La adopción del concepto unitario de *“Acuerdo de Arbitraje”* en la Ley de Arbitraje Comercial, impide que pueda darse la diversidad de efectos de la antigua Cláusula Arbitral y del Compromiso Arbitral, sino el único efecto positivo de obligar a las partes a someter sus controversias a la decisión de

³⁶ Ley de Arbitraje Comercial. (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430. Abril, 7 de 1998. Art. 5.

³⁷ Ley de Arbitraje Comercial. (1998). Ob.cit. Art. 6.

³⁸ Gabaldón, F. (1999). Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial. Caracas. LIVROSCA, C.A. Pág. 45.

árbitros, como se establece en las Convenciones³⁹ Internacionales suscritas por nuestro país sobre Arbitraje. En todo caso, en términos generales y atendiendo al criterio jurisprudencial, para la procedencia del Arbitraje (acuerdo arbitral) -cuyos requisitos fundamentales de procedencia (Excepción de Arbitraje) serán esbozados en el Capítulo III del presente Trabajo Especial- el juez debe valorar lo siguiente:

1. La validez del acuerdo arbitral, no con el propósito inmediato de dictar una decisión sobre aspectos del fondo de la litis, sino en el sentido de advertir o no la eficacia del mismo en cuanto a que pueda sustraer o no del Poder Judicial del conocimiento que detenta constitucionalmente, sobre las causas que les sean sometidas por los ciudadanos que pretendan hacer uso del derecho al libre acceso a los órganos de administración de justicia. Determinando si se desprende de las cláusulas contractuales, la existencia o no de una manifiesta, expresa e incuestionable voluntad de enervar cualquier conocimiento judicial sobre las disputas, desavenencias y controversias que puedan presentarse con ocasión a la interpretación, ejecución y terminación del contrato; y,
2. La existencia de conductas procesales de las partes en disputa, todas orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse al Arbitraje. Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir.⁴⁰

2.- Naturaleza Jurídica del Arbitraje.

La Naturaleza Jurídica del Arbitraje es uno de los temas más controvertidos del Derecho Procesal, esta polémica doctrinaria rica en matices es de vieja data, sin significar esto el descanso de las teorías e ideas

³⁹ Rengel Romberg, A. (2003). Ob.cit. Pág. 749.

⁴⁰ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 1209/01. Fecha 20 de Junio de 2001.

contrarias al respecto, sino más bien el comienzo de nuevas posiciones y de planteamientos jurisprudenciales por parte de nuestro Máximo Tribunal, que finalmente dan luz al entendimiento del Arbitraje.

La cuestión de sustraer la resolución de las controversias o conflictos de intereses de sus jueces naturales -que son los órganos jurisdiccionales del Estado- para entregarlos a uno o más terceros (árbitros), designados por las partes interesadas, a los cuales se les encomienda la decisión de éstos, es denominado como un fenómeno interesante tanto para aquellos investigadores de los hechos sociales en sí mismos, como para el ámbito jurídico.

En su planteamiento original, la polémica doctrinaria estriba en tres aspectos dogmáticos, por una parte, si la Jurisdicción puede o no ser ejercida por personas que oficialmente no forman parte del aparato u organización del Estado, concretamente, a los órganos estatales a los cuales la Ley le atribuye la función jurisdiccional, siendo que la función ejercida por lo árbitros sea de índole privada, por otro lado, la calificación del acto emanado por los árbitros (laudo) como decisiones que ciertamente ponen término al conflicto jurídico decidido y que tengan la misma eficacia de una sentencia judicial, negando que el laudo constituya una sentencia propiamente dicha con efectos de cosa juzgada, y finalmente, la disyuntiva acerca de la validez de la cláusula compromisoria, el compromiso arbitral y/o acuerdo de arbitraje.

2.1.- Teorías respecto a la Naturaleza Jurídica del Arbitraje.

Planteada la discusión en los límites indicados, a continuación se describe las teorías que se han formulado sobre el tema:

A) Teoría Contractualista: Atribuyen al Arbitraje una naturaleza contractual por cuanto esta institución nace y se desarrolla en virtud de un acuerdo privado de voluntades de las partes, manifestado en un acuerdo arbitral. A esta forma de compromiso se aplican las normas siguientes: 1. Tiene la naturaleza y la fuerza de un acuerdo: se le aplican por tanto los principios

generales de la transacción. 2. El compromiso se debe interpretar de modo restrictivo. En otras palabras: a) Tiene eficacia solamente entre las personas que lo han concluido; y b) Se refiere solamente a la cosa que era litigiosa al momento en que fue concluido y en torno al cual se comprometió. No se puede por tanto referir a cosas futuras.⁴¹

Concluyen que los árbitros no son funcionarios del Estado y no tienen Jurisdicción ni propia ni delegada, porque debe entenderse que el poder jurisdiccional corresponde en forma exclusiva y excluyente a los órganos oficiales que integran el aparato estatal, en consecuencia, la sentencia con su efecto de cosa juzgada es una finalidad propia de la función jurisdiccional, los laudo arbitrales no son ejecutivos o no tienen efecto coactivo en el sentido de su ejecutabilidad, por lo tanto, no son sentencias.

B) Teoría Jurisdiccionalista o Publicista: Quienes defienden la naturaleza procesal y jurisdiccional del Arbitraje, yacen su argumentación en que esta institución persigue el mismo fin encomendado a los órganos jurisdiccionales del Estado, esto es, entre otros poderes emanados de la Jurisdicción, administrar justicia y dirimir las controversias suscitadas entre las partes. La función jurisdiccional desempeñada por el Arbitraje resulta de interés público y, en consecuencia, debe estar sujeta al control de los órganos jurisdiccionales del Estado en el cual el Arbitraje tiene lugar.⁴²

En este sentido, el Estado Moderno garantiza la facultad de encomendar la resolución de las controversias a la decisión de terceros. El poder del árbitro para decidir una controversia no viene dado por la autonomía de la voluntad de las partes, sino por la legislación del lugar del Arbitraje.⁴³

⁴¹ Rengel Romberg, A. (2003). Ob.cit. Pág. 724.

⁴² Sánquiz Palencia, S. (2005). El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho Venezolano. Caracas. Fundación Roberto Goldschmidt. Universidad Católica Andrés Bello. Pág. 33.

⁴³ Sánquiz Palencia, S. (2005). Ob.cit. Pág. 34.

C) Teoría Intermedia: Sustentan que tanto la decisión del árbitro como la del juez extranjero, no pueden dejar de proceder de una potestad jurisdiccional cuando despliegan la misma eficacia que las decisiones pronunciadas por un juez provisto de tal potestad, pues la eficacia jurídica del acto supone la existencia del poder o del deber; así pues, si estos jueces no tenían la potestad antes, deben haberla adquirido después por virtud del acto que ha conferido eficacia a su decisión, pues conferir tal eficacia sin reconocerles a ellos la potestad, sería una contradicción en los términos; y ningún obstáculo lógico se opone a tal deducción, puesto que, naturalmente, al conferimiento de la potestad se le puede atribuir efecto retroactivo, ya que el reconocimiento se define como una *conditio iuris* de la eficacia de la decisión y con ella la potestad del juez que la ha pronunciado.⁴⁴

Bajo esta teoría, a pesar de que se reconoce la autonomía de la voluntad de las partes para regir el derecho aplicable en el arbitraje (cláusula arbitral, fondo de la controversia y proceso), se sostiene que los árbitros sólo pueden aplicar el derecho escogido por las partes bajo las limitaciones establecidas en el derecho conflictual del lugar del Arbitraje.⁴⁵

D) Teoría Autónoma: De acuerdo a esta teoría, el Arbitraje es una institución de naturaleza autónoma cuyo objeto principal es la flexibilidad y celeridad del proceso, en consecuencia, es independiente de cualquier sistema legal y se encuentra completamente deslocalizado en todos sus aspectos. Para los autonomistas, el desarrollo de la deslocalización del Arbitraje se traduce en la posibilidad de decidir una controversia de conformidad con normas transnacionales que, a su vez, permiten ligar una solución justa y equitativa⁴⁶ al conflicto determinado.

⁴⁴ Rengel Romberg, A. (2003). Ob.cit. Pág. 731.

⁴⁵ Sánquiz Palencia, S. (2005). Ob.cit. Pág. 36.

⁴⁶ Sánquiz Palencia, S. (2005). Ob.cit. Pág. 37.

2.2.- Posición doctrinaria de algunos Autores respecto a la Naturaleza Jurídica del Arbitraje. Nuestra Posición.

Grandes autores del Derecho han planteado su posición respecto al Arbitraje y a cuál de las teorías expuestas se circunscriben, otros por su parte, haciendo un estudio en conjunto de las mismas establecen su opinión al respecto. De igual manera nuestros procesalistas patrios han recorrido todos estos matices respecto a la Naturaleza Jurídica del Arbitraje y han manifestado sus propias percepciones; partiendo de estas premisas se sintetizan las opiniones doctrinarias sobre el tema de la siguiente manera:

- Adolf Wach: El procedimiento arbitral es similar al proceso y tiene en común con éste la finalidad de liquidar los litigios por sentencia y lo logra por un medio de casi igual eficacia. Pero el procedimiento arbitral no es proceso, no es un ordenamiento coactivo, ni de tutela jurídica, su fundamento está en el arbitrio de las partes. El árbitro no tiene jurisdicción ni *imperium*, su misión no es decidir derecho ni ejercer la *coertio* procesal; ni tiene su sentencia efecto coactivo en el sentido de ejecutabilidad. Es un juez arbitrado y como tal deriva su función de la voluntad de las partes. Por consiguiente su tarea no consiste en aplicar el derecho, sino en el arbitramento del litigio conforme a su libre opinión.⁴⁷

Para este autor claramente situado en la teoría contractualista, el laudo no es una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada; carece de ejecutabilidad, que sólo puede obtenerla mediante sentencia ejecutiva.

- Chiovenda: Colocándose también en la posición contractualista, al tratar el compromiso arbitral dice que éste implica una renuncia al conocimiento de una controversia por obra de la autoridad judicial. Si una de las partes comprometidas, citase a la otra ante un juez, el demandado puede impedir el examen del fondo mediante la excepción de compromiso, que no es ni de incompetencia ni de litispendencia, sino de renuncia al procedimiento de

⁴⁷ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2005). Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas. Serie de Eventos N° 18. Coordinadora Irene de Valera. Caracas. Pág. 185.

conocer por la autoridad judicial. Lo que las partes sustituyen al proceso -explica Chiovenda- “es afín al proceso en su figura lógica, es una definición de controversia mediante un juicio de otros, pero el árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción, ni propia ni delegada, ni actúa la ley, no ejecuta, sus facultades derivan de la voluntad de las partes, expresa inconformidad con la ley; su decisión (sentencia arbitral o laudo) es irrevocable por voluntad de las partes, pero no es ejecutiva”.⁴⁸

- Calamandrei: Para él, el poder característico del juez público no consiste en elaborar silogismos sobre lo que es derecho, sino en proclamar lo que en adelante debe tener valor incontrovertible como derecho en el caso singular; entre árbitros y pretor sólo ve carácter jurisdiccional en la actividad del pretor, que precisamente da fuerza obligatoria a la conclusión de un silogismo (si lo han realizado otro no importa), no en la actividad de los árbitros, que realizan un silogismo, sin poder por sí mismos dar a la conclusión del mismo otra eficacia que la derivada de la mayor o menor fuerza de persuasión inherente a las razones lógicas que lo justifican.⁴⁹
- Carnelutti: Promotor de la teoría intermedia plantea además de lo descrito anteriormente, que la definición del decreto del pretor o de la sentencia de deliberación (reconocimiento) en el caso de la sentencia extranjera, como la verificación de la *conditio* a la cual está subordinada por la ley la eficacia jurisdiccional del uno y de la otra, y por tanto, el otorgamiento a los árbitros y al juez extranjero de la respectiva potestad, excluye naturalmente la concepción del laudo más el decreto o de la sentencia extranjera más la sentencia nacional, como acto complejo.⁵⁰
- Mortara: Se coloca en la posición jurisdiccionalistas, para el cual el tema debe examinarse en relación con el concepto del Estado Moderno, conforme a los fines de su actividad, especialmente, en la tutela jurisdiccional de los derechos que ejercita. Tanto lo tribunales arbitrales

⁴⁸ Rengel Romberg, A. (2003). Ob.cit. Pág. 725.

⁴⁹ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2005). Ob.cit. Pág. 182.

⁵⁰ Rengel Romberg, A. (2003). Ob.cit. Pág. 730.

como los extranjeros, deben ser considerados como “órganos impropios de la jurisdicción civil ordinaria”, porque por la función que cumplen (en cuanto a contenido y efectos) son actos de jurisdicción, ejecutados dentro de los límites en que le es atribuida dicha función.⁵¹

- Borjas: La naturaleza jurisdiccional del laudo ha venido siendo afirmada por la doctrina y la jurisprudencia venezolana, pues el Estado reconoce la validez y legitimidad del contrato de comprometer. En virtud, y en fuerza de la facultad que les confiere el compromiso, los árbitros sentencian, pero únicamente los jueces, conforme al poder que ejercen por imperio de la ley pueden ejecutar sus sentencias.⁵²
- Cuenca: Sostiene que el laudo arbitral es una manifestación de voluntad del Estado y sus efectos jurídicos en nada se diferencian del fallo pronunciado por los jueces, ya que es una prolongación de la actividad jurisdiccional y alcanza autoridad de cosa juzgada como toda sentencia. Sin embargo, dicho laudo debe ser “homologado por el juez competente” para que tenga efectos de conformidad con el Artículo 519 del Código de Procedimiento Civil Derogado.⁵³
- Henríquez La Roche: Explica que la naturaleza convencional del arbitraje no supone un resurgimiento o reminiscencia de la concepción del proceso como un contrato, regido por categorías jurídicas ius-privatistas, el proceso arbitral es también un proceso judicial, cuya esencia radica en su carácter instrumental, teleológico, preordenado a la administración de justicia. Por ello, el proceso arbitral debe cumplir las garantías del debido proceso, las cuales son improrrogables y están contempladas en la Constitución Nacional; cuando no se cumplan no habrá un verdadero proceso y tal circunstancia acarreará la nulidad del laudo. Asimismo, señala que el arbitraje comercial se muestra como una gran posibilidad de administración

⁵¹ Rengel Romberg, A. (2003). Ob.cit. Pág. 726.

⁵² Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2005). Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas. Serie de Eventos N° 18. Coordinadora Irene de Valera. Caracas. Pág. 179.

⁵³ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2005). Arbitraje comercial interno e internacional. Ob.cit. Pág. 179.

de justicia rápida y eficaz, que es lo que está aclamando la gente hoy en día; la impaciencia por la justicia, por soluciones prontas y satisfactorias.⁵⁴

- Alberto Baumeister: Resumimos su posición expresando lo siguiente: a) Las soluciones arbitrales constituyen una vía sustitutiva de la actividad jurisdiccional de origen convencional, que opera como un medio de autocomposición de conflictos; b) Las decisiones de los árbitros ponen fin al conflicto y dan lugar a cosa juzgada, quienes por su función se convierten en potenciales “reos de denegación de justicia” sujetos al “recurso de queja”; sin embargo, no es un medio jurisdiccional, por cuanto los mismos por sí mismos no pueden ejecutar sus decisiones en forma independiente del órgano jurisdiccional ordinario, ni pueden ejercer potestad cautelar dentro de los procesos arbitrales, ni la existencia de dichos convenios dan lugar a plantear una defensa por falta de jurisdicción o de jurisdicción excluyente, ni quitan competencia al órgano ante el cual se plantea su existencia y eficacia; y c) El órgano arbitral actúa como órgano jurisdiccional con la particularidad que su poder de decisión lo adquiere del convenio suscrito por las partes, los cuales reciben la colaboración de los órganos del Poder Judicial para el cumplimiento de sus actividades.⁵⁵
- Arístides Rengel Romberg: Si bien la jurisdicción es manifestación de la soberanía en relación a la justicia, y por tanto, corresponde originalmente al Estado, no existe en nuestro derecho disposición alguna, ni constitucional ni legal, que impida al Estado crear tribunales arbitrales y delegar, conceder u otorgar a los árbitros, en el proceso arbitral la potestad jurisdiccional. Mal puede sostenerse que la eficacia jurídica sólo puede adquirirla el laudo retroactivamente, como efecto del reconocimiento por el juez que lo declara ejecutivo, pues se estaría limitando impropriamente la función jurisdiccional que delega el Estado a los Tribunales.

⁵⁴ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Serie de Eventos N° 13. Caracas. Pág. 196.

⁵⁵ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2005). Arbitraje comercial interno e internacional. Ob.cit. Pág. 181.

- José Vicente Haro: La tutela jurisdiccional no es un monopolio exclusivo del Estado, la institución del Arbitraje no es usurpadora de potestades exclusivas y excluyentes del Poder Judicial. Esto no significa que el Estado delegue totalmente la tutela de los derechos, lo que permite es que la tutela jurisdiccional de los derechos, de resolver una controversia, sea ejercida por los árbitros. La potestad de ejercer la tutela coactiva o ejecutiva de esos derechos sigue y seguirá en manos del Estado porque de lo contrario volveríamos a la era primitiva.⁵⁶
- Paolo Longo: Señala que de aceptarse que el Arbitraje comercial o cualquier otro, sea un sistema jurisdiccional de solución de conflictos y que los árbitros ejercen potestad jurisdiccional, por interpretación jurídico normativa, dicha facultad reglamentaria de legislar sobre los procedimientos para desarrollar esa actividad arbitral y la posibilidad contractual de constituir tribunales, serían absolutamente inconstitucionales.

“En cambio, si se sostiene que el arbitraje no es una expresión jurisdiccional, que nada tiene que hacer con la alternativa, la equivalencia y la sustitución de la jurisdicción, sino que se trata de un derecho inherente a la personalidad jurídica, que corresponde a toda persona, que le permite solucionar controversias por una vía distinta a la jurisdiccional, que se erige como un interés jurídico de auto tutela, garantizado o protegido, incluso, jurisdiccionalmente, no se encontrarían dificultades de ninguna especie para sostener que los centros de arbitraje puedan reglamentar mecanismos para la actuación arbitral, dado que, en dicho caso, esos procedimientos o trámites no serían para la actuación jurisdiccional y no reñirían con las exigencias legales y constitucionales explicadas.”⁵⁷

- Andrés Mezgravis: En argumento en contrario a la tesis jurisdiccionalista, puntualiza este autor que el Arbitraje es un subrogado procesal, pues el

⁵⁶ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Ob.cit. Pág. 153 y ss.

⁵⁷ Longo F, P. (2004). Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia. Caracas. Editorial Frónesis. Pág. 215.

poder que tienen los árbitros no tiene el mismo carácter jurisdiccional al que detentan los jueces, luciendo contradictorio hablar de falta de jurisdicción cuando las partes no pueden sustraer de los tribunales su poder jurisdiccional.⁵⁸

- Francisco Hung Vaillant: Comenta que el Estado actual del desarrollo de la institución arbitral en la mayoría de los ordenamientos, particularmente en el nuestro, la discusión de la naturaleza jurídica del Arbitraje parece resultar un ejercicio menos que inútil, pues cuando determinado ordenamiento jurídico positivo admite y regula el Arbitraje y reconoce ejecutoriedad a los laudos arbitrales, resulta indubitable que dicho ordenamiento ha reconocido a los Tribunales Arbitrales innegables facultades jurisdiccionales (aún cuando no esté incluido el poder de coercibilidad) y ha dotado a los laudos del poder de declarar la voluntad de la ley en el caso concreto y poner fin al conflicto controvertido.⁵⁹

Sobre la base de las ideas expuestas, procedemos a fijar nuestra posición en torno a la Naturaleza Jurídica del Arbitraje, aunque como ya se adelantó en el Capítulo anterior del presente Trabajo Especial, la función jurisdiccional y los poderes que emanan de la Jurisdicción, referidos estrictamente a la tutela jurisdiccional de los derechos más no la tutela coactiva de los mismos, puede ser ejercida por los árbitros dentro de los límites y condiciones establecidos en las normas constitucionales y en las leyes, aún cuando no integren el Poder Judicial. Sin duda alguna, la potestad de ejercer la tutela coactiva o ejecución de esos derechos, debe continuar en manos del Estado, porque de lo contrario se ejecutarían descomedida y abruptamente las decisiones que resultasen favorables para una de las partes en conflicto.

⁵⁸ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2005). Arbitraje comercial interno e internacional. Ob.cit. Pág. 180.

⁵⁹ Hung Vaillant, F. (2001). Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano. Colección Estudios Jurídicos N° 74. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. Pág. 112.

Todas estas razones llevan a plantearse que la Jurisdicción tendrá la misma definición pero su connotación será diferente y lo será más aún en el futuro, en la medida en que las sociedades vayan evolucionando, pues el afán del ser humano por poner fin a los conflictos, controversias, desacuerdos o desavenencias suscitadas, simplificando considerablemente los trámites para materializarlo, será un reflejo innato del sentido de Justicia que tenemos, por consiguiente, si las partes logran sus propios acuerdos y el Estado dispensa correctamente su actuación administrativa, la Justicia se habrá alcanzado por vías o mecanismos distintos a la Jurisdicción Ordinaria. Así, a través de mecanismos alternos al del proceso judicial, se logra la paz social en perfecta conjunción con el Poder Judicial, pues dichos medios en especial referencia al Arbitraje, integran el sistema de justicia y se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el Artículo 26 de la Constitución Nacional.

Volviendo la mirada hacia el Arbitraje, debemos decir que es una realidad jurídicamente compuesta, pues está integrada por el convenio de sumisión al arbitraje, el contrato de arbitraje y el Arbitraje en sentido estricto, cuyos elementos deben ser tomados en cuenta para calificarlo jurídicamente, los cuales cada uno de ellos influyen de manera específica en su respectivo ámbito. La reflexión y el estudio que realizamos en este Trabajo, nos obliga a ceñir nuestro análisis al último de los elementos, por cuanto, al determinar la jurisdiccionalidad del Arbitraje, contemplamos a esta institución desde la perspectiva de la actividad que desarrollan los árbitros, la atribución dada por la Constitución y las Leyes y los efectos que produce el proceso arbitral.

En este sentido, desde una visión estática, la Jurisdicción se caracteriza por la existencia de un sujeto a quien le viene atribuida la facultad de determinar el sentido en que debe quedar resuelto un determinado conflicto, sin que los contendientes puedan condicionar el alcance vinculante de la misma, siendo efectos propios de la Jurisdicción la irrevocabilidad de las decisiones adoptada y la posibilidad de ejecutarla en caso de que no sea

cumplida voluntariamente. Y desde un visión dinámica, la actividad jurisdiccional no se resuelve en la sola emisión del juicio sino también, fundamentalmente, en la manera de llegar a su obtención.

Todos estos aspectos enunciados se dan en el Arbitraje, por lo que podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que la actuación de los árbitros es por su contenido y por sus efectos de índole jurisdiccional, además, los principios que inspiran la actuación de los árbitros no son otros que los mismos que resultan del concepto de Jurisdicción. Las objeciones que históricamente se han dirigido contra la jurisdiccionalidad del Arbitraje han puesto su eje en la vertiente contractual o privada del mismo, como si se tratara de categorías contrapuestas a la Jurisdicción, a lo que debe afirmarse que, la nota característica del contrato es el vínculo creado entre las partes que lo suscriben y lo característico de la Jurisdicción, es el contenido de la actividad.

De tal suerte, la naturaleza jurisdiccional del Arbitraje es plenamente compatible con su fundamento contractual, pues éste explica la posibilidad de acudir al Arbitraje para la resolución de los conflictos eventualmente derivados de una relación jurídica determinada, mientras que la jurisdiccionalidad revela, que tras la aceptación del Arbitraje, los árbitros no vean condicionada su actuación ni el alcance vinculante de sus laudos al posterior consentimiento de las partes.

Al legislar sobre el Arbitraje, se ordena el ejercicio de una facultad que los particulares ya tienen en sus manos como consecuencia de la autonomía de la voluntad. Todas las leyes reguladoras de la materia Arbitraje, en los diversos ordenamientos jurídicos, toman como presupuesto la existencia de esa facultad y regulan los requerimientos que deben seguir para reconocerle eficacia, de allí que, el legislador no sólo las sistematice sino también las condicione para que el laudo arbitral tenga valor de cosa juzgada, negándole validez y eficacia a las decisiones tomadas por los árbitros incumpliendo las disposiciones previstas en ley.

3.- Criterio del Tribunal Supremo de Justicia sobre el Arbitraje en Venezuela.

La Naturaleza Jurisdiccional del Arbitraje ha venido siendo afirmada por la doctrina y la jurisprudencia venezolana, tanto bajo la vigencia del derogado Código Adjetivo Civil de 1.916 como bajo el Código de Procedimiento Civil vigente de 1.987. Así históricamente tenemos que en decisión de fecha 10 de mayo de 1.967 la Sala de Casación Civil estableció que el acuerdo de arbitraje (denominado pacto de comprometer) se legitima tanto por el interés particular como por el interés general “...ya que la Ley, en virtud de ese pacto viene a investir de autoridad pública a los árbitros...”, asimismo en sentencia de fecha 27 de abril de 1.988 la referida Sala señaló que: “El legislador, cuando prevé las funciones de los árbitros, quiso investirlos de una función jurisdiccional, la cual desempeñan durante la sustanciación del arbitraje; como consecuencia de esta función el laudo arbitral tiene cualidad jurisdiccional per se, es decir, el laudo es una verdadera sentencia...”⁶⁰

Dentro de este marco jurisprudencial, como lo señalamos en el Capítulo I de este Trabajo Especial, en la actualidad el Tribunal Supremo de Justicia ha venido progresivamente abarcando el tema del Arbitraje tras diversas sentencias y marcados criterios jurisprudenciales. No obstante han sido varias las sentencias que definen, interpretan y caracterizan al Arbitraje desde su acepción y lo que debemos entender por éste, hasta el análisis de su operatividad frente a la Jurisdicción y constatar la validez del acuerdo de de las partes de someterse al arbitraje (procedencia de la Excepción de Arbitraje).

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 03 de Noviembre de 2010, Caso ASTIVENCA ASTILLEROS DE VENEZUELA, C.A. y OCEANLINK OFFSHORE III AS Y OCEANLINK OFFSHORE, Expediente N° 09-0573, enfatiza la jurisdiccionalidad del Arbitraje en Venezuela con lo cual debe abandonarse toda concepción que lo

⁶⁰ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Ob.cit. Pág. 42.

reduzca a un puro fenómeno contractual, debido que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela incluyó en el sistema de administración de justicia, a los medios alternativos de resolución de conflictos e impulsó su promoción a través de la ley, la cual ha de pretender el desarrollo y eficacia del Arbitraje, la conciliación, la mediación y los demás medios alternativos de solución de conflictos. La Constitución amplió el sistema de justicia para la inclusión de estos modos alternos al de la justicia ordinaria que ejerce el Poder Judicial, entre los que se encuentra el Arbitraje.

Así, se le ha reconocido el carácter constitucional al Arbitraje y la existencia de un derecho fundamental al Arbitraje, el cual está dentro del derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, sin que ello signifique la promulgación de un régimen de sustitución de los remedios naturales de control sobre el arbitraje, por los mecanismos propios de la Jurisdicción constitucional. En efecto, el Arbitraje no puede ser apreciado como una institución ajena al logro de una tutela jurisdiccional efectiva, descartándose la posibilidad de que sea calificado como institución excepcional a la Jurisdicción ejercida por el Poder Judicial, así como los demás medios alternativos de resolución de conflictos.

Con ello, en términos generales, afirma la Sala Constitucional, que el derecho a someter a Arbitraje la controversia, implica que la misma puede y debe ser objeto de Arbitraje en los precisos términos y ámbitos que establece el ordenamiento jurídico vigente, ya que en el contexto jurídico filosófico de la Constitución Nacional, la *“justicia arbitral”* no puede percibirse como un compartimiento hermético y diferenciado de la *“justicia estatal”*, ya que ambas persiguen *“por vías distintas pero complementarias, el mismo ideal de justicia”*. Queda demostrado que la tutela jurisdiccional de los derechos no es un monopolio exclusivo del Estado y se elimina todo pensamiento de usurpación del Arbitraje al campo del Poder Judicial, originándose una visión de necesaria e ineludible cooperación entre los mismos.

CAPÍTULO III
ACTUACIONES O DEFENSAS O PONIBLES POR EL DEMANDADO
ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA CUANDO EXISTE
UN ACUERDO O CLÁUSULA ARBITRAL

1.- Delimitación del Tema.

La institución arbitral tiene un alcance modificador de las actuaciones de los Tribunales ante el Arbitraje, de allí que se diga, que tal institución tiene un efecto negativo para hacer referencia a la modificación de las atribuciones de los Tribunales sobre un conflicto sometido al Arbitraje, es decir, a la variación que experimenta la competencia de los órganos jurisdiccionales sobre un determinado conflicto como consecuencia de un acuerdo arbitral.

Más que una pérdida de funciones, este concepto del efecto negativo del Arbitraje se refiere al contenido de la tutela que deben dispensar los Tribunales ante la realidad arbitral. El deber de abstención de los órganos jurisdiccionales de no continuar la tramitación del proceso pendiente ante ellos para dejar que sea resuelto por medio del Arbitraje, no afecta las modalidades de tutela (cautelar y ejecutiva) que ellos pueden ofrecer por la sumisión de las partes al acuerdo de arbitraje, las cuales continuarán en sus manos por el contenido y por el efecto que producen, tal como se mencionó en Capítulos anteriores.

Este efecto negativo tiene lugar siempre a favor del Arbitraje, tanto cuando se acuerda tras el inicio del proceso judicial como cuando se conviene a futuro. En este sentido, el conflicto a ser dirimido a través del Arbitraje puede ser un conflicto actual (existente para el momento en el cual se pacta la solución arbitral) o un conflicto futuro y eventual derivado de una relación jurídica determinada, en la cual las partes deciden someter al Arbitraje cualquier desavenencia o controversia a presentarse entre ellas.

Atendiendo a estas dos situaciones, tenemos que, en el primer caso, es posible la existencia de un litigio ya planteado ante los órganos jurisdiccionales del Estado, al cual las partes pueden convenir en sustraerlo del conocimiento de dichos órganos para que el mismo sea conocido y decidido por árbitros, siguiendo para ello el procedimiento dispuesto en el Artículo 608 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En el segundo caso, si alguno de los sujetos de derecho que ha pactado el sometimiento de sus diferencias al Arbitraje, en vez de solicitar la apertura del trámite arbitral, acude a la jurisdicción ordinaria para plantear la litis, iniciado como fuere el proceso judicial del que se trate, la otra parte sólo cuenta con una preclusiva y previa petición, llamada en España y en otros países “Excepción de Arbitraje” a fin de evitar que se entienda tácita o presuntamente perdido, el Arbitraje acordado como mecanismo de resolución del conflicto suscitado, debido a la concurrencia de ambas partes a los órganos jurisdiccionales. A este respecto centraremos nuestro análisis y estudio.

2.- Procedencia de la Excepción de Arbitraje frente a la Jurisdicción Ordinaria. Actuaciones o Defensas del Demandado.

La cuestión de la Procedencia de la Excepción de Arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico, radica en dilucidar las actuaciones pertinentes que debe realizar tanto el operador de justicia como la parte demandada, en aquellos casos en los cuales una de las partes, que acordó someter a Arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan generarse respecto a una determinada relación jurídica contractual o no contractual, decide acudir e iniciar un proceso ante los órganos del Poder Judicial en contravención del acuerdo arbitral convenido.

Sobre este asunto el autor español Lluís Caballol Angelats, al tratar sobre la Excepción de Arbitraje, señala que el contenido de esta excepción “...es el propio de una pretensión de no hacer que tiene por objeto el ejercicio ante los tribunales de las acciones que resaltan de la relación jurídica

*sometida al arbitraje. Su finalidad es impedir el desarrollo de una actuación que en caso de culminar acabará frustrando el arbitraje. La excepción de arbitraje no es un medio, sino el medio para invocar el efecto negativo del arbitraje. Es la única vía prevista para dar respuesta a todos los supuestos de concurrencia entre arbitraje y jurisdicción estatal antes de la obtención de una resolución firme. Por tanto, esta excepción debe oponerse tanto cuando sólo existe el convenio arbitral pactado, como cuando el arbitraje ya se encuentra o puede considerarse pendiente.*⁶¹

Seguidamente este autor español en la nota al pie número 68. que realiza sobre este tema puntualiza: *“Cuando el proceso arbitral está en curso no cabe oponer la excepción litispendencia. Esta excepción presupone la competencia objetiva sobre el asunto de los órganos que conocen simultáneamente de él, y estando pendiente el arbitraje los tribunales del Estado carecen de competencia para resolver el litigio...Por otro lado, pendiente el arbitraje el efecto negativo tendrá lugar siempre a favor del arbitraje y no tendrá ninguna importancia la antigüedad de los procesos.*⁶²

En nuestro país, la jurisprudencia impartida por el Tribunal Supremo de Justicia ha tenido que ocuparse de este tema en varias oportunidades, la tendencia está claramente dirigida al principio a favor del Arbitraje, cuando del examen realizado a todos los componentes del caso y a la voluntad de las partes, se deba estimar la preeminencia o no de la Jurisdicción Ordinaria frente al Arbitraje, así como el sometimiento a una u otra vía, para resolver las controversias.

En efecto, en la mayoría de las legislaciones de Derecho Comparado ha preponderado el denominado control preliminar y sumario de los tribunales, conforme al cual los jueces deben hacer un examen inicial de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad del acuerdo de arbitraje, y en caso de existir alguna incongruencia o nulidad del mismo, no se debe remitir

⁶¹ Caballol Angelats, LI. (1997). El Tratamiento Procesal de la Excepción de Arbitraje. Barcelona. España. JOSÉ MARÍA BOSCH EDITOR (JMB). Pág. 52.

⁶² Caballol Angelats, LI. (1997). Ob.cit. Pág. 52.

a las partes al Arbitraje. Ha indicado así la Sala Constitucional en diversas sentencias, en especial en sentencia de reciente data, Caso ASTIVENCA ASTILLEROS DE VENEZUELA, C.A. y OCEANLINK OFFSHORE III AS Y OCEANLINK OFFSHORE, Expediente N° 09-0573:

“Por ello, este órgano jurisdiccional considera que la verificación sumaria 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.

Respecto al primer supuesto, el mismo debe interpretarse en los precisos términos del artículo 6º de la Ley de Arbitraje Comercial, conforme a la cual “El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”.

Así, el carácter escrito no se limita a la verificación de un documento - cláusula compromisoria- firmado por las partes a tal efecto -en el mismo documento del negocio jurídico u en otro instrumento-, 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, con lo cual el juez debe remitir el conocimiento de inmediato de la controversia al órgano arbitral que corresponda (Vid. numerales 3, 4 y 5 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); Párrafo 2 del artículo II de la de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, y a la Recomendación relativa a su interpretación emitida por la Comisión (CNUDMI) en 2006).

El otro elemento a considerar -que se encuentra intrínsecamente relacionado con el punto anterior-, es que si se advierte una manifestación de voluntad concurrente respecto a la pretensión de someter a arbitraje

todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, los órganos del Poder Judicial no pueden efectuar examen o análisis alguno relacionado con los vicios del consentimiento que puedan derivar de la cláusula arbitral -vgr. Facultades de un representante u órgano de la sociedad mercantil para someter a su representada-.

Esta interpretación vinculante, en forma alguna implicaría una renuncia a la soberanía o al desconocimiento de las potestades que constitucionalmente tienen atribuidos los tribunales de la República, sino por el contrario la materialización de los preceptos y principios contenidos en el Texto Fundamental en los términos expuestos *ut supra*; más aun, cuando el derecho de los particulares a una tutela judicial efectiva se ve garantizado por las normas estatutarias aplicables, particularmente en el artículo 44 de la Ley de arbitraje Comercial.” (Negrillas y subrayado nuestro).

Asimismo, es preciso señalar que la Sala Constitucional en esta sentencia, tomando en cuenta los criterios jurisprudenciales impartidos por la Sala Político Administrativa sobre la Operatividad de la Excepción de Arbitraje frente a la Jurisdicción Ordinaria, aborda el tema de la procedencia del Arbitraje citando diversas sentencias de la referida Sala, en especial los parámetros conceptuales recogidos en la Sentencia N° 2.571/05, los cuales adopta como parte de sus razonamientos para la decisión del caso objeto de examen, presentándose como elementos de suma importancia para el tratamiento de este tema, de tal manera que la Sala establece lo siguiente:

“Ahora bien, si bien por una parte se constitucionalizan los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, sin embargo, debe erradicarse el uso tergiversado que de ellos se pretende, en aras de garantizar los cánones y principios del sistema de administración de justicia.

Por ello, para la procedencia de la excepción del acuerdo o pacto arbitral frente a la jurisdicción ordinaria, el juez debe valorar los siguientes elementos fundamentales:

‘(a) La validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula compromisoria, esto es, el apego y respeto de los requisitos y extremos que la legislación exige para que tales acuerdos surtan plenos efectos jurídicos, tanto en el campo sustantivo como el adjetivo y, por tanto, resulte enervado el conocimiento que por mandato constitucional detentan los tribunales ordinarios de la República para dirimir conflictos y controversias entre los ciudadanos. Entre los requisitos se encuentran, tanto los atinentes a las estipulaciones contenidas en la cláusula o acuerdo arbitral (sin vacilaciones o contradicciones en cuanto a someterse o no en árbitros), como también, los referentes a la capacidad suficiente de quienes, mediante la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros.

(b).- La existencia de conductas procesales de las partes en disputa, toda (sic) orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje. Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir.

Elementos éstos, de necesario examen, a los fines de determinar si la excepción de arbitraje es o no válida y procedente frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para lo cual sería perentorio, a su vez, el análisis de dos situaciones que de forma común, serán decisivas para el aludido examen a que se hace referencia:

b´1) La denominada ‘Renuncia Tácita al Arbitraje’, cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en ‘forma: ex ordinal 1º 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 el fondo de la misma), bien reconviniendo (mutua petición) o habiendo quedado confeso (confesión ficta). También, se considerará como renuncia tácita, aún y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en ‘forma’ esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva (en nuestro régimen la cuestión previa del ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil).

(...)

b'2) Como segundo aspecto a ser valorado, se observa la tentativa de 'Fraude Procesal en el Arbitraje'.

En efecto, una vez que las partes han celebrado un contrato contentivo de una cláusula compromisoria o de un pacto independiente de arbitraje para dirimir sus eventuales diferencias en torno al desarrollo, interpretación y terminación de una relación contractual, resulta probable que en el ámbito procesal puedan verificarse conductas de índole adjetivo, destinadas a revertir la voluntad previa contenida en un compromiso arbitral. En ese sentido, debe distinguirse de aquellas conductas, que si bien se encontrarán orientadas a revertir los efectos del compromiso arbitral, no obstante, no poseen una vocación de sorpresa o fraude en detrimento de la posición litigiosa de la parte co-contratante; de otras, manifiestamente destinadas a subvertir el sano y adecuado cauce procesal de las disputas y querellas que no sólo pueden evidenciar una postura acomodaticia de la parte frente a los resultados de uno y otro proceso, sino más grave aún, la inseguridad jurídica procesal que puede generar la existencia de causas y decisiones contradictorias, y el desarrollo de etapas y actos procesales en sumo grado inútiles o realizados en vano'. (Sentencia de fecha 20 de junio de 2001, caso: 'Hoteles Doral, C.A.') (Negritas y subrayado nuestro).

Especificando aún más sobre este tópico y respecto a la validez de la Cláusula Arbitral puntualiza la Sala Constitucional:

"... En tal sentido, esta Sala considera necesario determinar la validez de la cláusula compromisoria, así como verificar si existe expresa voluntad de enervar cualquier conocimiento judicial sobre las controversias suscitadas entre las partes; y, finalmente, constatar la disposición indubitada de hacer valer la excepción de arbitraje, a fin de precisar la jurisdicción a la que corresponde dirimir la causa bajo análisis.

Desde esta perspectiva, se hace imprescindible en el caso bajo examen, analizar los siguientes elementos fundamentales:

a. Validez y eficacia de la cláusula compromisoria; esto es, el apego a los requisitos que la legislación exige para que tales acuerdos surtan plenos

efectos jurídicos, tanto en el campo sustantivo como en el objetivo y, por tanto, resulte enervado el conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

b. Expresa voluntad de enervar cualquier conocimiento judicial sobre las controversias suscitadas entre las partes.

c. Disposición indubitada de hacer valer la excepción de arbitraje.”

(Negrillas y subrayado nuestro).

En todo caso, atendiendo al criterio jurisprudencial que se ha venido asentando, el cual se ha citado de forma parcial, en términos generales se ha señalado que para la procedencia de la excepción de existencia del acuerdo arbitral frente a los órganos jurisdiccionales, el juez debe valorar los siguientes elementos fundamentales:

1. **La Validez del Acuerdo Arbitral**, no con el propósito de dictar una decisión sobre aspectos del fondo de la controversia planteada, sino para indicar o no la eficacia del mismo en cuanto a que pueda sustraerse o no del Poder Judicial el conocimiento de las causas que les sean sometidas por los ciudadanos que pretendan acceder a los órganos jurisdiccionales en busca de administración de justicia. Comprobando si se desprende de las cláusulas contractuales de índole arbitral, la existencia o no de una manifiesta, expresa e incuestionable voluntad de enervar cualquier conocimiento judicial sobre las disputas, desavenencias y controversias que puedan presentarse con ocasión a la interpretación, ejecución y terminación de la relación jurídica existente entre las partes contratantes.
2. **La Existencia de Conductas Procesales de las Partes en disputa**, orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse al Arbitraje. Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria y en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir respecto al conflicto, equivalente una de estas conductas, como la posición que debe asumir el demandado cuando

existiendo un acuerdo arbitral se es demandado ante los Tribunales Ordinarios.

Efectivamente, para definir las actuaciones o defensas que el demandado en sede tribunalicia debe adoptar, debemos precisar que ante la existencia de un acuerdo de arbitraje, ambos interesados o uno sólo de ellos, podrían manifestar su voluntad de iniciar el procedimiento arbitral, pudiendo éste obtenerse de diferentes maneras, a saber: A) Si ambos solicitan el inicio del Arbitraje, se constatará un Arbitraje no sólo de origen evidentemente contractual sino incoado voluntariamente por ambas partes; y B) Si una sola de las partes es la que expresa su interés y solicita la apertura del procedimiento arbitral, pueden darse a su vez tres situaciones: B.1) Que la otra parte igualmente acepte iniciar el Arbitraje, B.2) Que la otra parte se resista y sea contumaz respecto al Arbitraje sin dirigir ninguna pretensión ante los Tribunales, y B.3) Que la otra parte ante la apertura o inicio del Arbitraje o aún existiendo éste, se dirija ante los Tribunales competentes y plantee una demanda que verse sobre la controversia que eventualmente se dilucidaría ante un Tribunal Arbitral.

Como se señaló con anterioridad, será la situación B.3) que esbozaremos con detenimiento en este Capítulo. Sin embargo, respecto a los demás escenarios indicaremos brevemente lo siguiente: En primer lugar, si una de las partes de forma unilateral solicita el Arbitraje referente a algún conflicto determinado y la otra parte acepta el mismo, sin duda alguna ocurre lo que describimos en la manera A), es decir, se constatará un Arbitraje no sólo de origen evidentemente contractual sino ratificado por ambas partes como el medio alternativo de resolución de conflictos elegido por ellas, a cuya decisión se someterán y respetarán en su contenido y resolución.

En segundo lugar, cuando igualmente una de las partes de forma unilateral solicita el Arbitraje referente a algún conflicto determinado y la otra parte, se resiste y es contumaz respecto a éste pero sin dirigirse ante los

Tribunales a incoar un proceso judicial relacionado al conflicto suscitado, se infiere que, tal como viene tratándose en la doctrina nacional e internacional así como en los reglamentos de algunos Centros de Arbitraje, la posibilidad de seguir el Arbitraje aún si la concurrencia de la parte reticente, quién a pesar de haber sido notificado debidamente acerca del Arbitraje, no comparece a hacer valer sus alegatos y defensas, produciéndose de igual manera efectos jurídicos sobre la esfera de la parte que no interviene voluntariamente al mismo.

Ahora volviendo la mirada sobre la actuación que debe adoptar el demandado en juicio cuando la otra parte, a pesar de haberse comprometido a solucionar las diferencias por medio de árbitros, no proceda consecuentemente con la solicitud de Arbitraje y/o existiendo el mismo, se dirige ante los Tribunales Ordinarios competentes a plantear demanda sobre el conflicto que eventualmente se ventilaría ante un Tribunal Arbitral, debe precisarse que el demandado está obligado a formular ciertas defensas perentorias y preclusivas en su oportunidad procesal.

Éstas están vinculadas con el segundo aspecto de procedencia de la Excepción de Arbitraje frente a la Jurisdicción Ordinaria (antes expuesto) y son referidas a la *“Renuncia Tácita al Arbitraje”*, con la finalidad de que sea pronunciada la vigencia del Arbitraje como medio alterno de resolución de conflictos verdaderamente escogido, estipulado y acordado para resolver ese conflicto, vale decir, citando a la Sala Constitucional *“La existencia de conductas procesales de las partes en disputa, toda (sic) orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje. Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir.”*⁶³.

⁶³ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Caso ASTIVENCA ASTILLEROS DE VENEZUELA, C.A. y OCEANLINK OFFSHORE III AS Y OCEANLINK OFFSHORE. Expediente N° 09-0573. Fecha 03 de Noviembre de 2010.

En este sentido, el demandado debe actuar u oponer como defensa, en la oportunidad procesal que el ordenamiento adjetivo aplicable disponga para cada caso, lo siguiente:

- a) Oponer la Cuestión previa prevista en el Artículo 346 Ordinal 1º referida a la falta de jurisdicción del juez para conocer de ese caso debido a la existencia de un acuerdo de arbitraje.**

- b) Oponerse a la práctica de cualquier medida cautelar según las disposiciones respectivas para ello.**

- c) Oponer en su totalidad el contenido de la cláusula arbitral suscrita entre las partes, haciendo valer al Arbitraje como la vía o mecanismo destinado, por así estipularlo las partes, a resolver el conflicto, por lo cual el Tribunal Ordinario debe declinar su conocimiento al Tribunal Arbitral constituido o por constituirse según sea el caso.**

- d) No debe en ningún caso el demandado, solicitar, contestando el fondo de la demanda, la declaratoria sin lugar de la misma, o mediante la reconvención, o quedando confeso, pues se considerará automáticamente y de pleno derecho como una Renuncia Tácita al Arbitraje, aún cuando, habiéndose opuesto la existencia de la cláusula de arbitraje, ésta no haya sido interpuesta mediante el mecanismo procesal adecuado para ello, la cual según nuestro régimen y Código Adjetivo es la cuestión previa referida con anterioridad.**

Asimismo, deberá tomarse en consideración tanto en el momento de valorar la actuación del demandado por parte del operador de justicia como para el contenido mismo de ésta, lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado sobre la Sumisión Tácita, el cual establece

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

Por otra parte, sobre la base de las ideas expuestas, como reflexión de este Capítulo se considera que ha operado la Renuncia Tácita al Arbitraje, por una parte, cuando el demandado una vez en juicio, no haya opuesto la cuestión previa de falta de jurisdicción sino por el contrario haya ejercido defensas de fondo en su escrito de contestación o de reconvención de la demanda, y por la otra, si el demandado estando en juicio haya opuesto la existencia de la cláusula de arbitraje pero no mediante el mecanismo procesal idóneo, esto es, a través de la interposición de la cuestión previa relativa a la falta de jurisdicción. Cabe destacar que se hace necesario para el pronunciamiento de vigencia del Arbitraje, el análisis de la actividad desarrollada por las partes en el juicio, especialmente respecto a las conductas procesales desplegadas por las partes con clara tendencia de someterse al Arbitraje y no desnaturalizar tal institución en beneficio de los resultados de alguna de ellas.

Finalmente, en otro orden de ideas, creemos que existiendo un acuerdo de arbitraje entre las partes y las mismas deciden acudir a los Tribunales Ordinarios competentes para plantear el asunto y ser resuelto por éstos, bien sea, antes del Arbitraje y/o sin que el demandado en juicio, oponga las defensas pertinentes para darle vigencia al acuerdo arbitral conforme lo expusimos, ambas desisten del Arbitraje como medio alternativo de resolución de conflicto para darle paso a la justicia impartida por los órganos del Estado.

De allí que, deba entenderse que no existe una renuncia como tal a la Jurisdicción, pues este derecho siempre asiste a los justiciables, sólo que en la medida en que los facultan las Leyes y la Constitución deciden someterse a otra vía que tal como se expresó, forma parte del Sistema de Justicia

establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, queda claro que, una vez sometida la controversia al Arbitraje y resuelta por una decisión arbitral, no puede pretender alguna o ambas partes hacer que los Tribunales Ordinarios conozcan y decidan sobre ésta.

3.- Excepción de Incompetencia Opuesta ante el Tribunal Arbitral.

No debe confundirse la excepción de incompetencia opuesta ante el propio Tribunal Arbitral con las actuaciones o defensas que debe hacer valer el demandado en sede judicial, es por ello que brevemente expondremos el contenido de esta excepción a manera ilustrativa, puntual y genérica respecto con el presente Capítulo.

El principio general relacionado con la “competencia” es que se confiere al órgano arbitral la potestad para resolver sobre su propia competencia (principio de la competencia de la competencia), así como decidir sobre la defensa que se fundamente en la nulidad del convenio.⁶⁴ Regulada esta excepción en los Artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial, los cuales rezan:

“Artículo 7: El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto el acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje.”

“Artículo 25: El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite.

⁶⁴ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Serie de Eventos N° 13. Caracas. Pág. 133.

Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, conocer una excepción presentada fuera del lapso si considera justificada la demora." (Subrayado nuestro).

De las normas citadas se desprende que: a) La Excepción debe ser entendida como cualquier impedimento que imposibilite al tribunal arbitral continuar conociendo de todo o parte de la controversia⁶⁵ planteada; b) La Excepción de Incompetencia se opone ante el propio Tribunal Arbitral en los casos de Arbitraje Comercial Interno⁶⁶ conforme a las disposiciones de la Ley de Arbitraje Comercial; c) Puede ser opuesta por cualquiera de las partes; y d) Hecho el pronunciamiento correspondiente y afirmada la competencia del órgano arbitral, debe entenderse excluida toda posibilidad de discutir el asunto en vía ordinaria jurisdiccional.

En todo caso, parece claro que las excepciones de que tratan estos Artículos no dan lugar, incluso en los Arbitrajes de derecho, al procedimiento de las cuestiones previas contempladas en el Código de Procedimiento Civil, porque son éstas previas a la contestación de la demanda y en la Ley de Arbitraje Comercial son posteriores a la primera audiencia del trámite arbitral, además porque debe interpretarse de la voluntad del legislador que los procedimientos de las cuestiones previas en general no tengan lugar en el procedimiento supletorio independiente de⁶⁷ esta Ley.

Sin embargo, en cuanto al ejercicio de otras defensas y oportunidad para hacerlas valer, dado que el proceso arbitral comercial procura la sencillez y agilidad del mismo, si bien no hay norma expresa al respecto, es claro que las partes deben hacer valer, en el mismo acto que opongan la

⁶⁵ Gabaldón, F. (1999). Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial. Caracas. LIVROSCA, C.A. Pág. 106.

⁶⁶ Señala Gabaldón que es "conveniente insistir en que son arbitrajes comerciales internos aquellos decididos en Venezuela, independientemente de que busquen resolver una controversia conectada con dos o más ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes, que den lugar o puedan dar lugar a la aplicación de un derecho extranjero." Ob.cit. Pág. 104.

⁶⁷ Gabaldón, F. (1999). Ob.cit. Pág. 107.

excepción, impugnen el convenio o aleguen la nulidad del contrato que lo contenga, toda otra defensa que crean pertinentes, todo esto de conformidad con el Artículo 27 de la Ley que dispone entre otras cosas, que en el proceso arbitral no se admitirán incidencias.

Estas modalidades, definitivamente, constituyen una garantía de autotutela de la institución arbitral y despeja los procesos arbitrales de largas dilaciones ante la jurisdicción ordinaria.

CAPÍTULO IV

RECURSABILIDAD DE LOS LAUDOS ARBITRALES Y SU FORMA DE EJECUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

1.- Consideraciones Generales sobre el Laudo Arbitral.

1.1.- Definición de Laudo Arbitral.

El Laudo Arbitral es el pronunciamiento, providencia o decisión dictada por los árbitros en ejercicio de sus funciones que resuelve el conflicto o controversia sometido al Arbitraje por las partes, la cual pone fin al proceso arbitral con fuerza de cosa juzgada. Recordemos que el árbitro es un verdadero juez privado en ejercicio de la potestad jurisdiccional. A él corresponde la instrucción de la causa y la evacuación de las pruebas que promuevan las partes; sentenciará el caso previa determinación de los hechos, mediante la valoración de esas pruebas, juzgando sobre la regla de derecho o la razón de equidad que determina la solución correcta y el dispositivo del Laudo.⁶⁸

Esta decisión en su contenido variará según el tipo de Arbitraje que se trate, si es de Derecho o de Equidad, pues si el Arbitraje es Derecho, la decisión deberá basarse en las reglas que la Ley establece para los jueces ordinarios según la naturaleza de la acción deducida, por lo que deberán atenerse a la Ley, a los Principios Generales del Derecho, a la Jurisprudencia y a la Doctrina. Mientras que si es de Equidad, el fundamento de la decisión se sujetará al leal saber y entender de los árbitros, atendiendo a los principios de la sana crítica y según lo que sea más conveniente al interés de las partes.

⁶⁸ Henríquez La Roche, R. (2000). Código de Procedimiento Civil. Caracas. Tomos V. Caracas. Pág. 35.

1.2.- Regulación del Laudo Arbitral.

Como expresamos en Capítulos anteriores, la regulación del Arbitraje en nuestro país se encuentra en dos textos legales diferentes, como consecuencia de ello la regulación del Laudo Arbitral la ubicamos en diversas normas de la Ley de Arbitraje Comercial y del Código de Procedimiento Civil, en este sentido, traemos a colación los siguientes Artículos en dicho orden:

“Artículo 29: El procedimiento arbitral culminará con un laudo, el cual será dictado por escrito y firmado por el árbitro o los árbitros miembros del tribunal arbitral. En las actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas y de los votos salvados consignados.

Artículo 30: El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario, y constará en él la fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje. El laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje.

Artículo 31: Dictado el laudo el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros, y el mismo será de obligatorio cumplimiento.

Artículo 32: El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal arbitral de oficio o solicitud presentada por una de las partes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del mismo.” (Negrillas nuestra).

“Artículo 623: Los árbitros deberán sentenciar dentro del término que se les señale en el compromiso.

Artículo 624: Si los árbitros son arbitradores, sus fallos serán inapelables Si fueren de derecho, serán igualmente inapelables, salvo pacto en

contrario que conste en el compromiso, para ante el Tribunal Superior natural o para ante otro Tribunal Superior natural o para ante otro Tribunal de arbitramento que hayan constituido las partes con ese fin.

Artículo 625: Todo Laudo Arbitral se pasará con los autos al Juez ante quien fueron designados los árbitros, quien lo publicará al día siguiente de su consignación por éstos, a la hora que se señale. Desde este día comenzarán a correr los lapsos para los recursos a que haya lugar.

Artículo 626: La sentencia de los árbitros será nula:

1° Si se hubiere pronunciado sobre la materia de un compromiso nulo o que haya caducado, o fuera de los límites del compromiso.

2° Si la sentencia no se hubiere pronunciado sobre todos los objetos del compromiso, o si estuviere concebida en términos de tal manera contradictorios que no pueda ejecutarse.

3° Si en el procedimiento no se hubieren observado sus formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes.” (Negritas nuestra).

Resulta evidente de las normas legales transcritas, que no existe una alusión como tal que establezca las disposiciones aplicables y lo que debe entenderse por el Laudo Arbitral, por lo que las consideraciones que se explanan respecto al mismo, será consecuencia de la interpretación y examen de tales textos legales y de los comentarios y estudios realizados por la doctrina respecto al Laudo. En este sentido, en el presente Capítulo se analizará de forma puntual las regulaciones estipuladas para cada tópico de la investigación.

A nuestro modo de ver y como reflexión del tema, no parece recomendable ni se le encuentra justificación alguna, la existencia de diversos procedimientos en paralelo sobre el Arbitraje, sobre todo de normas arbitrales diferentes cuando la materia objeto de la controversia sea Civil y/o cuando sea Mercantil. Pero esto no debe apartarnos de la promoción del Arbitraje como mecanismo alternativo de justicia eficaz, útil para el justiciable en

busca del medio más adecuado para la tutela de sus derechos e intereses. Debemos entonces, para aprovechar las ventajas del Arbitraje, encarar el problema bajo una óptica que abandone el esquema de políticas sociales impuestas por el Estado, sustituirlo por la cooperación y participación ciudadana en la solución de conflictos y armonizar de la mejor manera ambos textos legales.

1.3.- Forma y Contenido del Laudo Arbitral.

Aun cuando las normas que regulan el Laudo Arbitral, no establecen con detalle la forma y contenido que el mismo debe tener, la doctrina ha señalado que el Laudo, sea de derecho o de equidad, debe cumplir con unos requisitos mínimos para poder ser considerado como tal, requisitos que en líneas generales coinciden con los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Civil para la sentencia.

En este sentido, en conjunción de los Artículos 243, 244 y 246 del referido Código, se interpreta que el Laudo Arbitral debe contener:

- 1) Mención del Tribunal que lo pronuncia.
- 2) Identificación de las Partes.
- 3) Descripción de los términos en los cuales quedó planteada la controversia.
- 4) Expresión de la motivación del Laudo, si se trata de un Arbitraje de Derecho, las normas legales que sustentan su fundamentación, y si es un Arbitraje de Equidad, el razonamiento lógico a que llegó el arbitro para decidir la controversia.
- 5) Contener decisión expresa, positiva y precisa congruentes con los límites de la controversia.
- 6) Determinación de la cosa u objeto sobre el cual recaiga la decisión;
- 7) No adolecer de ultrapetita o extrapetita.
- 8) Fecha del Laudo y firma de el o los árbitros, pudiendo anexarse por separado los disentimientos si los hubiere.

1.4.- El Laudo Arbitral en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley de Arbitraje Comercial. Breves Referencias.

Resulta una consecuencia lógica que las partes con fundamento al principio de autonomía de la voluntad que detentan, señalen las reglas de procedimiento que los árbitros utilizarán para el conocimiento y decisión del asunto controvertido, quedando las reglas que al respecto señala el CPC con un carácter supletorio para los casos en los cuales las partes nada hubieren dispuesto en contrario. Sin embargo, es indudable el carácter jurisdiccional que el Código le da al Laudo Arbitral, ya que lo reconoce con efecto y fuerza de sentencia judicial, pues a los efectos de su ejecución éste no necesita ser homologado por el órgano jurisdiccional ordinario y sólo establece para la procedencia de su ejecución, la simple publicación oficial del mismo, a los fines de darle certeza a la fecha en la cual comenzará a correr el lapso para que los interesados hagan valer contra el Laudo, los recursos a que haya lugar (Art. 625 y 627 CPC).

Siguiendo las disposiciones del Código Adjetivo sobre el Laudo Arbitral, la oportunidad para ser dictados se encuentra establecida en los Artículos 623 y 614. La opinión mayoritaria de la doctrina considera que el plazo de treinta (30) días siguientes una vez vencido el lapso probatorio, para dictarlo, es improrrogable, a menos que las partes hubieren convenido expresamente lo contrario, de tal manera que, este plazo marca la culminación del poder jurisdiccional que las partes confirieron al Tribunal Arbitral y a este efecto, la ley establece como causal de nulidad del Laudo, el hecho de que éste haya sido dictado después de vencido los plazos convencionales o legales, para dictarlo⁶⁹.

Asimismo, una vez dictado el Laudo, los árbitros deben entregarlo junto con la totalidad del expediente respectivo al juez ante quien fueron designados. El juez deberá publicar el Laudo al día siguiente de su

⁶⁹ Hung Vaillant, F. (2001). Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano. Colección Estudios Jurídicos N° 74. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. Pág. 86.

consignación; publicación que se realiza en la misma forma en la cual el Tribunal de la jurisdicción ordinaria publica sus fallos.⁷⁰ El recurso previsto en el CPC para impedir que el Laudo Arbitral cause cosa juzgada es el recurso de nulidad y el mismo debe ser interpuesto⁷¹ dentro del lapso establecido para ello y según las indicaciones que al respecto se señale.

Finalmente, conviene recordar que el Arbitraje regido por el CPC ha quedado considerablemente reducido, se seguirá empleando en los Arbitrajes Civiles y eventualmente, en otros Arbitrajes respecto a los cuales las leyes especiales remitan expresa o tácitamente a éste.

Por su parte, la Ley de Arbitraje Comercial, a pesar de la ambigüedad respecto a su aplicabilidad al Arbitraje Comercial nacional y/o los internacionales, se apunta que la Ley regula tanto el reconocimiento y ejecución de los Laudos Arbitrales comerciales nacionales como los comerciales internacionales, sin perjuicio de los tratados internacionales suscritos por nuestro país sobre la materia. De los Artículos atinentes al Laudo Arbitral, insertos en el Capítulo referido al Proceso Arbitral de la Ley, se desprende con claridad, que el Laudo es la decisión única que pone fin al procedimiento arbitral, pues las demás actuaciones escritas del Tribunal Arbitral toman el nombre que la propia Ley les da o que les imprime la naturaleza de los actos que contienen, vale decir, actos de sustanciación de la causa.

Señala la Ley en sus Artículos 29 y 30, de manera un tanto acertada, la forma y contenido que el Laudo debe tener para que tenga validez y efecto, vale decir, indicación de la fecha en que fue dictado, debe contener la firma de todos los árbitros, motivación del mismo, etc., sin embargo, creemos que de igual manera debe cumplir con los requisitos mínimos señalados por la doctrina, por la sentencia de un determinado caso. Asimismo, podrá ser

⁷⁰ Hung Vaillant, F. (2001). Ob.cit. Pág. 87.

⁷¹ Hung Vaillant, F. (2001). Ob.cit. Pág. 87.

aclarado, corregido y complementado por el Tribunal Arbitral ya sea a petición de parte interesada o de oficio por el Tribunal (Art. 32 LAC).

Se señala como un aspecto de gran avance de la Ley, el hecho de que la notificación del Laudo Arbitral la realice el propio Tribunal Arbitral mediante la entrega de una copia firmada por los árbitros, cuyo acto es de carácter obligatorio por parte del mismo, a diferencia de lo que ocurre en el Arbitraje regulado por el Código de Procedimiento Civil, ya que en éste la publicación del Laudo cumple a su vez con la función de notificación de las partes.

Sobre las estipulaciones referentes al Arbitraje con contenido sobre el Laudo Arbitral, señala Frank Gabaldón en su obra de *“Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial”* que *“la obligatoriedad del laudo que afirma el artículo 31 existe desde que es notificado a todas las partes, pero la eficacia plena de esa obligatoriedad queda suspendida hasta que hayan transcurrido quince (15) días hábiles (artículo 32) desde esa notificación, sin que este término hubiere sido aclarado, corregido o complementado o si lo ha sido, hasta que todas las partes hayan quedado notificadas de estas modificaciones. A partir de uno de esos momentos el laudo, incluidas sus eventuales aclaratorias, correcciones o complementos, produce cosa juzgada (ejecutoria –artículo 21–) con todos sus efectos, o sea, ya no sólo se produce obligatoriedad sino también su inmutabilidad, sin perjuicio de que pueda ser impugnado mediante el recurso de nulidad contemplado en la ley, si éste eventualmente es ejercido y declarado con lugar.”*⁷²

Continúa explicando el mencionado autor: *“Nos referimos a la eficacia <<plena>> del laudo luego que hayan transcurrido los quince días (15) días señalados, porque desde que es notificado produce eficacia parcial, es decir, si una vez notificado a todas las partes es cumplido voluntariamente por el obligado y ese cumplimiento es aceptado por la otra parte se trata del*

⁷² Ob.cit. Pág. 122 y ss.

*cumplimiento de una obligación legal impuesta por el artículo 31 LAC y a la vez precluye la oportunidad de aclararlo, corregirlo o ampliarlo.*⁷³

2.- Recursos Contra el Laudo Arbitral.

En lo que a los Recursos contra el Laudo Arbitral se refiere, la legislación venezolana se une a la corriente del Derecho Moderno al establecer como Recurso único contra el Laudo el Recurso de Nulidad, igualmente regulado doblemente en nuestro ordenamiento jurídico por el Código de Procedimiento Civil y por la Ley de Arbitraje Comercial. Contrariamente a lo que algunos podrían pensar, la doble instancia no es un requisito constitucional en nuestro país, sino un derecho que la generalidad de las leyes establece en interés de los litigantes, que pueden o no ejercer, desistir después de ejercido e inclusive renunciar antes o después de iniciado el proceso por ambas partes.

Al igual que el Código de Procedimiento Civil, el control adoptado por la Ley de Arbitraje Comercial, es unívoco, en el sentido de que no distingue entre la impugnación del Laudo de derecho y el Laudo de Equidad. A ambos se les aplica el mismo régimen, es decir, solamente pueden ser impugnados mediante el Recurso de Nulidad.⁷⁴ Se hace énfasis en que el principio de impugnación no impide que las partes acuerden que el Laudo pueda ser objeto de apelación, pero debe quedar claro que los Laudos Arbitrales son inapelables, salvo pacto en contrario.

En este sentido, la posibilidad que tienen las partes de pactar la “*doble instancia arbitral*”, no sólo encuentra fundamento en el Artículo 624 del Código de Procedimiento Civil, sino fundamentalmente en la autonomía de la voluntad. Asimismo, es claro que cuando se hubiese pactado la segunda instancia ante los Tribunales Ordinarios, podrá proponerse el Recurso de Casación contra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan

⁷³ Ob.cit. Pág. 123.

⁷⁴ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Serie de Eventos Nº 13. Caracas. Pág. 220.

en última instancia la apelación de los Laudos Arbitrales, si el interés principal de la controversia cumple la cuantía exigida para tales fines. En efecto, establece el ordinal 4º del Artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, que el recurso de casación puede proponerse “contra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales”.⁷⁵

Salvo esa posibilidad, el Laudo Arbitral una vez notificado y teniendo en cuenta las observaciones anotadas con anterioridad, es obligatorio y adquiere firmeza, no cabe contra él otro recurso que el de Nulidad. Sin embargo, expondremos brevemente las consideraciones formuladas por la doctrina respecto a otros recursos y su inadmisibilidad:

A. Recurso de Apelación: Como se mencionó, por expresarlo así la ley, los Laudos Arbitrales sean de derecho o de equidad, en principio, son inapelables, sin embargo, no se impide que las partes acuerden que el Laudo pueda ser objeto de Apelación.

Esta posibilidad que tienen las partes de pactar una “*doble instancia arbitral*”, yace su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad que detentan y en el Artículo 624 del Código de Procedimiento Civil, caso en el cual, podrá proponerse el Recurso de Casación contra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en última instancia la apelación del Laudo, de conformidad con el ordinal 4º del Artículo 321 del referido Código y por ser procedente según la cuantía establecida para ello.

B. Recurso de Invalidación: En cuanto a la posibilidad de intentar contra el Laudo Arbitral el Recurso de Invalidación, la doctrina es mayoritaria a manifestar su posición en contra. Toda vez que nuestro ordenamiento jurídico es claro en señalar como recursos el de Nulidad y el de Apelación cuando las partes así lo pactasen, pues la Invalidación no puede pronunciarse sino por el Tribunal que hubiere dictado la sentencia de

⁷⁵ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Ob.cit. Pág. 220 y ss.

última instancia en el juicio que se trata de invalidar, sería imposible intentar este recurso cuando en el Arbitraje como sabemos, los árbitros cesan en sus funciones desde el momento en que pronuncian el Laudo, por lo que no tendrían competencia para conocer de éste.

Sobre este aspecto señala Andrés Mezgravis citando a Borjas que *“Los Jueces, por otra parte, no pueden ejercer válidamente atribuciones que no les confiera la ley; y no se podría suplir por interpretación el silencio de ésta, y atribuir a la autoridad judicial que hubiera debido conocer en la última instancia del negocio sometido a arbitramento, la competencia necesaria para ver y decidir el expresado recurso de invalidación.”*⁷⁶

Además, debe atenderse al contenido del Artículo 329 de nuestro Código Adjetivo cuando establece que el Recurso de Invalidación *“se promoverá ante el Tribunal que hubiere dictado la sentencia ejecutoriada cuya invalidación se pida, o ante el Tribunal que hubiere homologado el acto que tenga fuerza de tal”*, siendo que el Laudo Arbitral ni lo dictan los Tribunales Judiciales ni es homologado por éstos.

C. Recurso de Amparo: Aunque bastante discutido la admisión del Amparo contra Laudos Arbitrales, en su mayoría la doctrina sigue apuntando que el recurso por excelencia contra el Laudo es el de Nulidad.

Al respecto, nos limitaremos a citar a Andrés Mezgravis quién claramente señala, entre otras razones, la inadmisibilidad del Amparo en los siguientes términos: *“Las causales de nulidad, a pesar de ser taxativas, son lo suficientemente amplias para que en ellas se pueda subsumir cualquier eventual violación de derechos y garantías fundamentales. En efecto, ante todo debe recordarse que para que pueda haber arbitraje, la materia de la controversia debe ser susceptible de éste. El laudo que recaiga sobre cualquier materia que sea contraria al orden público o que no sea susceptible de transacción, puede ser impugnado a través del recurso de nulidad (literal “f” del art. 44)...Finalmente, si se diera el*

⁷⁶ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Ob.cit. Pág. 222.

absurdo caso en que siendo la materia susceptible de arbitraje y habiéndose cumplido las garantías del debido proceso, el árbitro se excediera al pronunciar el laudo violando derechos o garantías fundamentales...entonces igualmente sería procedente el recurso de nulidad por referirse el laudo a un punto no previsto en el acuerdo de arbitraje o que excede de éste (literal “d” del art. 44).”⁷⁷

En definitiva, se precisa que no puede haber ningún supuesto de violación de garantías y derechos constitucionales dentro del ámbito del Arbitraje, que no pueda ser encuadrado dentro de las causales que dan motivo al Recurso de Nulidad del Laudo Arbitral, así como que éste sea el medio idóneo capaz de restablecer la situación jurídica infringida, lo cual hace inadmisibile la figura del Amparo contra el Laudo Arbitral.

2.1.- Recurso de Nulidad contenido en el Código de Procedimiento Civil.

Contra los Laudos Arbitrales dictados en el procedimiento de arbitramento previsto en el Código de Procedimiento Civil, como mencionamos se prevé el Recurso de Nulidad, el cual debe ser fundamentado en algunas de las causales señaladas por el Código como motivo de su interposición.

Estas causales están consagradas en el Artículo 626, el cual establece que:

“La sentencia de los árbitros será nula:

1° Si se hubiere pronunciado sobre la materia de un compromiso nulo o que haya caducado, o fuera de los límites del compromiso.

2° Si la sentencia no se hubiere pronunciado sobre todos los objetos del compromiso, o si estuviere concebida en términos de tal manera contradictorios que no pueda ejecutarse.

⁷⁷ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Ob.cit. Pág. 230.

3° Si en el procedimiento no se hubieren observado sus formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes.” (Negrillas nuestra).

Observamos de la disposición transcrita, como lo mencionamos, el carácter jurisdiccional que el Código le da al Laudo Arbitral, ya que le denomina “sentencia”, lo reconoce con efecto y misma fuerza que tiene una sentencia judicial.

En relación al procedimiento de interposición del Recurso, se explica que debe ser presentado dentro de los diez (10) días posteriores a la publicación del Laudo Arbitral, por ante el Tribunal de Primera Instancia que lo publicó, quién procederá dentro de los tres (3) días, a ver el recurso con todas las formalidades legales (Art. 627 CPC), es decir, el juez que conoce del Recurso de Nulidad debe examinar los autos y el Laudo en si mismo, para determinar si existen o no las causales de nulidad que se invocan. Finalmente, contra la decisión del Tribunal Superior se oirá recurso de casación si el interés principal de la controversia se sitúa dentro de lo preceptuado por la cuantía (Art. 321 Ord. 4º CPC).

2.2.- Recurso de Nulidad contenido en la Ley de Arbitraje Comercial.

Desde la óptica de su función, el Recurso de Nulidad consagrado en la Ley de Arbitraje Comercial es de naturaleza extraordinaria, pues sólo puede fundamentarse e interponerse con motivo de las causales taxativas establecidas, referidas en su mayoría a vicios o defectos formales del proceso y excluyendo cualquier examen posterior sobre aspectos de fondo del Arbitraje. En efecto, salvo las excepciones que la propia Ley señala, los jueces no tienen competencia para manifestarse sobre la aplicación o interpretación de una u otra norma en el Laudo, ni si las pruebas y/o hechos

se valoraron correctamente en los Arbitrajes de derecho y menos, juzgar las convicciones de los árbitros cuando se trate de Arbitrajes de equidad.

La finalidad del Recurso de Nulidad es controlar en forma estricta las formalidades esenciales del proceso arbitral, denunciadas por la parte recurrente y exigida por la Ley. Con éste, no se trata de sustituir el Laudo Arbitral por el fallo judicial, pues ante la existencia de un acuerdo de arbitraje, la potestad de resolver el conflicto es exclusivamente de los árbitros. En este sentido, la Sala Constitucional en sentencia sobre el Caso ASTIVENCA ASTILLEROS DE VENEZUELA, C.A. y OCEANLINK OFFSHORE III AS Y OCEANLINK OFFSHORE, Expediente N° 09-0573, de fecha 03 de Noviembre de 2010, precisó 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 sólo 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. Así, cualquier pretensión que propenda la nulidad de forma directa o indirecta debe interponerse conforme a la ley de procedimiento aplicable para ese arbitraje en específico (de acuerdo a lo que haya sido adoptado por las partes en su cláusula compromisoria o acuerdo arbitral), y conforme a las normas de conflicto que resultasen aplicables al Estado que haya sido seleccionado como lugar tanto para el desarrollo del procedimiento arbitral ...(omisiss...) ... 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. Nº 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] contraríe el sistema jurídico constitucional interno, la misma sería inejecutable en la República, circunstancia que no debería producirse en la medida que la misma esté fundamentada correctamente en el marco jurídico aplicable para la resolución del correspondiente conflicto, como serían tratados internacionales, leyes o disposiciones contractuales, los cuales en todo caso deberán necesariamente atender a las normas de orden público de cada Estado en los cuales se pretenda ejecutar la decisión’ -Cfr. Sentencia de esta Sala Nº 1.541/08-.

Asimismo, desde una perspectiva adjetiva el recurso previsto en los artículos 43 al 47 de la Ley de Arbitraje Comercial, garantiza los derechos de los interesados frente a la posible ejecución del laudo arbitral, en la medida que prevé expresamente que a solicitud del recurrente, el Tribunal pueda suspender la ejecución del mismo, previa constitución de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado -Cfr. Artículo 43 eiusdem y sentencia de esta Sala Nº 1.121/07- (...)” -Cfr. Sentencia Nº 462 del 20 de mayo de 2010-.” (Negrillas y subrayado nuestro).

Dicho esto, pasaremos a establecer las causales que La Ley de Arbitraje Comercial dispone para la procedencia del Recurso y consagrar este mecanismo como la vía idónea:

“Artículo 43: Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto.

La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado.” (Negrillas Nuestra).

“Artículo 44: La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;

b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;

c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;

d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;

e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;

f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público.”

(Negrillas Nuestra).

Respecto al procedimiento del Recurso de Nulidad contra Laudos Arbitrales contenidos en la Ley, puntualizamos:

1. Oportunidad: Debe interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del Laudo o de la providencia que lo corrija aclare o complemente (Art. 43 LAC). Como puede observarse, la notificación del Laudo constituye el acto a partir del cual se computa el

lapso de interposición del Recurso, además, en el Arbitraje Comercial no se requiere que el juez publique el Laudo con el objeto de que éste adquiriera firmeza en caso de que las partes hubieren estipulado la apelación por ante el Tribunal Superior natural o ante otro Tribunal Arbitral, que las partes hayan constituido para ese fin.

Respecto a los casos en que las partes hayan acordado una segunda instancia, ocurre la disyuntiva sobre el lapso de interposición del Recurso, si comienza a computarse a partir de la notificación del Laudo dictado en segunda instancia o a partir del último Laudo dictado, es decir, a partir de la notificación del Laudo Ejecutoriado. A nuestro modo de ver, debe ser interpuesto el Recurso de Nulidad contra el Laudo Ejecutoriado y no contra el que no está definitivamente firme, ya que la otra opción podría conducir a sentencias contradictorias al permitirse tanto Recursos como Laudos fueren dictados, tomando en consideración el Artículo 627 del Código de Procedimiento Civil.

2. Competencia: Es competente el Tribunal Superior competente en el lugar donde se dictó el Laudo Arbitral (Art. 43 LAC). Debe entenderse que el tribunal competente será Tribunal Superior de aquél que hubiere conocido la controversia de no haberse efectuado el Arbitraje, esto por aplicación del Artículo 624 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que los Tribunales Judiciales en general conocen en apelación los Laudos Arbitrales cuando así lo pacten las partes, en cuyo caso, la competencia corresponde al tribunal superior natural del tribunal que hubiese sido competente para conocer el asunto de no haberse efectuado el Arbitraje.
3. Sustanciación: Establece el Artículo 47 de la Ley de Arbitraje Comercial que *“Admitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario”*.

Esta disposición en la doctrina imperante sobre el Arbitraje ha creado innumerables cuestionamientos sobre su significado e interpretación,

sobre si el Recurso de Nulidad es una acción autónoma que se rige por el procedimiento ordinario, o si tratándose de un Recurso cuyo tribunal competente es el Superior debe entenderse que el procedimiento a aplicar es el seguido en segunda instancia, o si el procedimiento aplicable es el de la nulidad de los Laudos referido en el Artículo 627 del CPC.

Este Artículo de la LAC debe ser interpretado en el contexto de la Ley, pues una de las finalidades de la misma es la agilidad, sencillez y celeridad en la resolución de los conflictos, lo cual se topa con establecer la idea de un procedimiento largo como lo es el procedimiento ordinario.

Compartimos la opinión de Borjas cuando señala que *“el legislador quiere con ello equiparar el procedimiento que ha de observarse en este medio de impugnación con el recurso ordinario de alzada, o sea el de segunda instancia en cuanto le se aplicable...”*⁷⁸, pues se trata de un Recurso y no de una acción autónoma o un juicio nuevo, además claramente se demuestra que el Recurso de Nulidad lo conoce *per saltum* segunda instancia.

4. Motivos de Inadmisibilidad: La inadmisibilidad del Recurso de Nulidad se consagra expresamente en el Artículo 45 de la Ley de Arbitraje Comercial, que establece dos motivos *“... cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta Ley.”*. Además contiene la posibilidad de constitución de una caución como garantía del proceso y con la finalidad de evitar la interposición maliciosa del Recurso de Nulidad, en los siguientes términos: *“En el auto por medio del cual el Tribunal Superior admite el recurso se determinará la caución que el recurrente deberá dar en garantía del resultado del proceso. El término para otorgar la caución será de diez (10) días hábiles a partir de dictado dicho auto. Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribunal lo declarará sin lugar.”*

⁷⁸ Borjas, Arminio. Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Tomo V. Editorial Bibloamericana. Argentina-Venezuela. Pág. 89.

5. Recursos que proceden contra la decisión judicial del Recurso de Nulidad:

La Ley de Arbitraje Comercial en su articulado, no señala o prohíbe que se pueda intentar contra la sentencia que resuelve el Recurso de Nulidad algún tipo de recurso (ya sea apelación o casación) con la finalidad de enervar su mandato, y es que en definitiva, la sentencia que resuelve el Recurso es una decisión claramente emanada de los órganos judiciales, lo que sirve de argumento en favor para sostener la existencia e interposición de los mismos, pues la decisión sería susceptible de los mismos recursos ordinarios y extraordinarios que son admisibles contra las sentencias judiciales en general.

Sin embargo, tomando en consideración el hecho de que el Recurso de Nulidad se inicia *per saltum* en segunda instancia, no cabría el recurso de apelación contra la decisión del Recurso de Nulidad del Laudo Arbitral. De tal manera, que atendiendo al Artículo 312 Ordinal 2º del Código de Procedimiento Civil, sería procedente el recurso de casación contra la sentencia que resuelve el Recurso de Nulidad, siempre que se de la cuantía necesaria para casación.

Por último, siguiendo a Andrés Mezgravis “...por las mismas razones antes apuntadas, también cabría la posibilidad de que contra la sentencia judicial que resuelve el recurso de nulidad, procedería el recurso de invalidación y la acción de amparo prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo, es decir, contra decisiones judiciales.”⁷⁹

3.- Ejecución de los Laudos Arbitrales.

3.1.- Ejecución de Laudos Arbitrales en el Código de Procedimiento Civil.

En las normas que regulan el procedimiento arbitral contenidas en este Código, vale decir, Artículos 608 al 629, no aparece de forma expresa

⁷⁹ Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Ob.cit. Pág. 264.

señalamiento alguno sobre la forma en que se llevará a cabo la Ejecución de los Laudos Arbitrales, no obstante, se llega a tal conclusión al aplicar el contenido del Artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, el cual se limita a establecer lo siguiente: ***“La ejecución de la sentencia o de cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, corresponderá al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia. Si fuere un Tribunal de arbitramento el que haya conocido en primera instancia, la ejecución corresponderá al Tribunal natural que hubiere conocido del asunto de no haberse efectuado al arbitramento.”***

Sobre la base de estas consideraciones, se infiere que la Ejecución del Laudo Arbitral pronunciado bajo el procedimiento de arbitramento consagrado en el Código de Procedimiento Civil, una vez que éste haya quedado firme, corresponde al Tribunal natural que hubiere conocido del asunto decidido por el Laudo en caso de que las partes no hubieren acudido a la solución arbitral de la controversia. Dicha Ejecución, en general, deberá ajustarse a las mismas reglas previstas en el referido texto adjetivo para la ejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria, siguiendo las estipulaciones previstas en los Artículos 523 al 584.

Todo lo anterior lleva a concluir que la posibilidad de Ejecutar un Laudo Arbitral, nacido en nuestro propio ordenamiento jurídico, sigue, simplemente, la misma suerte que una sentencia emanada de los órganos jurisdiccionales competentes. Es decir, en primer lugar, la solicitud de cumplimiento voluntario (Artículo 524 CPC) y luego, la ejecución forzosa (Artículo 526 CPC).

A pesar de ser tan escueta la regulación de esta materia, debemos verle el lado positivo, pues de no existir la posibilidad de Ejecución, el Laudo Arbitral sería un simple contrato o un mero trámite conciliatorio entre las partes, porque sin lugar a dudas, la posibilidad de ejecutar el Laudo Arbitral es, precisamente, lo que le da sentido a buscar la solución de las

controversias a través del Arbitraje y concebirlo como mecanismo de tutela efectiva de los derechos e intereses de los justiciables.

3.2.- Ejecución de Laudos Arbitrales en la Ley de Arbitraje Comercial.

Respecto a la Ejecución del Laudo Arbitral, la Ley de Arbitraje Comercial dentro del *Capítulo VIII* denominado “*Del Reconocimiento y Ejecución del Laudo*” se limita a disponer en su contenido dos Artículos para tratar el tema, a saber:

“Artículo 48: El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, con traducción al idioma castellano si fuere necesario.” (Negrillas nuestra).

“Artículo 49. El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país que lo haya dictado sólo se podrá denegar:

- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;**
 - b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;**
 - c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje;**
 - d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo; e)**
- Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo**

no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, por una autoridad competente de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;

f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea el reconocimiento o la ejecución del laudo compruebe que según la ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público;

g) Que el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la Ley a la cual las partes lo han sometido.” (Negrillas nuestra).

Es preciso señalar, para el entendimiento de la materia en estudio, que un Laudo Arbitral se considera Extranjero cuando el ordenamiento jurídico aplicable al mismo ha sido el de otro país, de tal forma que, un Laudo emitido por un Tribunal Arbitral venezolano, puede considerarse extranjero cuando el derecho aplicable no fue el nacional. Así, partiendo de lo dispuesto en el Artículo 62 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el cual establece que todo lo concerniente al Arbitraje Comercial Internacional se regirá por las normas especiales que regulan la materia, concatenado con lo previsto en el Artículo 48 de la Ley, debe entenderse que cualquier Laudo Arbitral, sin importar el país de origen, debe ser ejecutado incluso forzosamente sin requerir exequátur, equiparándose a una sentencia emanada de un Tribunal Judicial.

A este respecto, debe señalarse que estos Artículos aunque tratan el Reconocimiento y Ejecución de los Laudos Arbitrales tanto Internos como lo Internacionales, no los comprende de igual modo, esto debido a las diferencias que hay entre cada uno de ellos. En tal sentido, respecto a los Laudos Internos no cabe hablar de reconocimiento por parte de los Tribunales Ordinarios sino sólo de Ejecución de los mismos, por cuanto la obligatoriedad y reconocimiento de los Laudos ya existe desde el momento en que es notificado por el Tribunal Arbitral a las partes, de conformidad con lo establecido en la propia Ley en su Artículo 31. Entonces, el Laudo alcanza

ejecutoria, Artículo 21 de la referida Ley, es decir, producirá, además de sus efectos materiales, cosa juzgada (inmutabilidad) y obligatoriedad plena (posibilidad de ejecución forzosa, si es necesaria).⁸⁰

La falta de precisión en los Artículos 48 y 49 de la Ley, en cuanto a la distinción entre los requisitos a cumplir por el Laudo Interno y por el Laudo Internacional, en gran parte se debe, al traslado sustancial de los Artículos 35 y 36 de la Ley Modelo, sin hacer las adaptaciones correspondientes a nuestro ordenamiento jurídico.

Los motivos para denegar el Reconocimiento o Ejecución de los Laudos Arbitrales, son en general, en cuanto a las seis primeras causales, los mismos que permiten ejercer el Recurso de Nulidad contra el Laudo (interno), siendo que el contenido del Artículo 49 en su mayoría, referidos a los Laudos Internacionales, que son los únicos susceptibles de reconocimiento.

En cuanto al procedimiento para llevar a cabo la Ejecución del Laudo Arbitral Interno, se entiende que la solicitud de ejecución dirigida al Tribunal de Primera Instancia se limita a pedir que se proceda a su ejecución para que el Laudo surta plenos efectos jurídicos. Asimismo, la propia Ley establece que es el propio Tribunal de Primera Instancia el que le compete y le corresponde la ejecución forzosa, previa solicitud de ejecución voluntaria del Laudo, siguiendo para ello los Artículos atinentes al tema (Artículo 526 y siguientes del CPC). Finalmente, debe tenerse en cuenta a los efectos de la solicitud de Ejecución, como lo señala Frank Gabaldón *“...estos laudos, en nuestra opinión, no son plenamente eficaces sino transcurridos los quince (15) días hábiles del artículo 32, oportunidad dentro de la cual pueden ser aclarados, corregidos o complementados, por lo que creemos que es necesario conjugar este aspecto de la ley con el que permite la ejecución del laudo aun cuando se haya pedido su nulidad, a menos que hubiera sido suspendida la ejecución previa caución (artículo 43). A su vez, hay que*

⁸⁰ Gabaldón, F. (1999). Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial. Caracas. LIVROSCA, C.A. Pág. 158.

*intentar armonizar la LAC con lo dispuesto en el artículo 524 CPC y siguientes.*⁸¹

Igualmente, para la Ejecución de los Laudos Internacionales la Ley no prevé un procedimiento a seguir, del Artículo 48 se infiere que el interesado en hacer valer el Laudo, debe presentar ante el Juez de Primera Instancia la respectiva solicitud en la cual pida el reconocimiento del mismo en la República sin necesidad de exequátur, a los efectos de que éste surta efectos jurídicos, acompañando junto con la solicitud, copia certificada del Laudo Arbitral con traducción al idioma castellano, si es necesario⁸², siguiéndose para la ejecución el procedimiento de ejecución de sentencias del Código de Procedimiento Civil.

Aun cuando la Ley nada dispone al respecto, apoyamos el criterio de Gabaldón cuando plantea que en aras del derecho a la defensa de la parte contra la cual se quiere hacer valer el Laudo, *“...esta solicitud sea notificada por el Juez de la ejecución para que exponga lo que crea conveniente respecto a la solicitud de reconocimiento...Una vez notificada podrá, en la oportunidad que fije el juez, pedir con la debida motivación y sobre la base de una o más causales que sean procedentes...que se deniegue el reconocimiento del laudo internacional.”*⁸³.

Se decidirá dicha incidencia de conformidad con el Artículo 607 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Artículo 533; el auto que la resuelve negativamente deberá oírse la apelación en ambos efectos conforme al Artículo 290 *ejusdem* (por ser un auto o sentencia definitiva que resuelve sobre el reconocimiento del laudo como punto importante para que proceda la ejecución). La sentencia de segunda instancia debe tener recurso de casación, si hay causa para ello y la cuantía de la controversia resuelta por el Laudo lo permite⁸⁴, ya que resuelve sobre el reconocimiento del Laudo

⁸¹ Gabaldón, F. (1999). Ob.cit. Pág. 175 y ss.

⁸² Gabaldón, F. (1999). Ob.cit. Pág. 171.

⁸³ Gabaldón, F. (1999). Ob.cit. Pág. 171 y ss.

⁸⁴ Gabaldón, F. (1999). Ob.cit. Pág. 173.

Internacional y constituye un presupuesto indispensable para la ejecución del mismo.

Para culminar este análisis es procedente señalar que estos Articulados y en general la propia Ley de Arbitraje Comercial, tiene su origen en diversos Tratados y Convenciones Internacionales suscritos por nuestro país, así tenemos:

- Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, vigente en nuestro país desde el 29 de Diciembre de 1994, cuyo Artículo III señala, entre otros aspectos, que cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada.
- Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros, suscrito entre los países bolivarianos en Caracas en 1911, ratificado por el Ejecutivo en 1914, en cuyo Artículo 3 se hace referencia a la legalización de las sentencias y laudos arbitrales emitidos por algún Estado signatario.
- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, suscrita en Montevideo en 1975, para los miembros de la OEA, publicada en la Gaceta Oficial el 15 de enero de 1985, la cual entre sus consideraciones iniciales, establece la eficacia extraterritorial de sentencias y laudos, pero no es tan definitiva como la Convención de la ONU, que no otorga a estos instrumentos carácter ejecutivo, sino que los somete al examen de los órganos de cada signatario.
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá en 1975 y publicada en la Gaceta Oficial el 21 de febrero de 1985, establece que los Laudos Arbitrales según las reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada, por

lo tanto, su ejecución podrá exigirse en la misma forma que las sentencias judiciales emanadas de los tribunales competentes.

En todo caso, estas Convenciones tienen el mismo rango legal, de modo que según criterio de nuestro Máximo Tribunal, se debe aplicar la disposición más favorable para lograr los objetivos comunes de tales Convenciones, es decir, que los Laudos Arbitrales sean exigibles en sus propios términos, ejecutables en países distintos a la sede arbitral, sin una previa revisión de fondo y se facilite el Arbitraje en el Comercio Internacional.

En este sentido, con claridad meridiana se puede concluir que: a) Los Laudos emitidos por Tribunales Arbitrales con vista a nuestro ordenamiento legal son siempre ejecutables, por considerarse que los mismos tienen la fuerza legal de una sentencia emanada de un Tribunal competente; y b) Los Laudos emitidos por Tribunales Arbitrales de conformidad con un ordenamiento jurídico distinto al venezolano, serán ejecutables en Venezuela siempre que el país de origen del mismo haya suscrito la “Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, sin reserva que excluya a Venezuela por cuanto en dicha Convención nuestro país se acogió al criterio de la reciprocidad.

CONCLUSIÓN

1.- Lentamente y sin darnos cuenta, hemos aceptado la existencia de diversos medios de “hacer justicia” fuera de los mecanismos ordinarios de Justicia (órganos jurisdiccionales), la referencia a los medios alternativos de resolución de conflictos en especial al Arbitraje, es un hecho en nuestra sociedad. En tal sentido, la Jurisdicción tendrá la misma definición pero su connotación será diferente y lo será más en el futuro, pues el afán del ser humano por poner término a los conflictos, simplificando los trámites para materializarlo, es un reflejo innato del sentido de Justicia que todos tenemos.

Nuestro diseño constitucional prevé una serie de derechos y garantías, de deberes y obligaciones, que permiten emprender actividades de la más variada índole, muchas de las cuales relacionan estrechamente la iniciativa privada con la actuación administrativa del Estado. En este supuesto, si las partes logran sus propios acuerdos y el Estado dispensa correctamente su actuación administrativa, la Justicia se habrá alcanzado por vía de esos mecanismos distintos a la Jurisdicción Ordinaria.

El Estado desde que acepta y asume la delegación de poderes que le hace el soberano, paralelamente asume la obligación y el deber de realizar toda actividad necesaria para lograr el bienestar de la comunidad. El Estado en ejercicio de esa soberanía (a través de los mandatos constitucionales y las leyes) permite que la función jurisdiccional y los poderes que emanan de la Jurisdicción, sean ejercidos por particulares (árbitros) que no integran el Poder Judicial, dándole a sus decisiones naturaleza jurisdiccional y misma fuerza que una sentencia judicial con su componente de autoridad de cosa juzgada.

Esto no significa que el Estado delegue totalmente la tutela de los derechos, lo que permite es que la tutela jurisdiccional de los derechos -de

resolver una controversia (poderes de decisión y de documentación o investigación, es decir, de sustanciarla)- sea ejercida por los árbitros, particulares no sujetos al Poder Judicial o algún otro Poder Público Nacional. La potestad de ejercer la tutela coactiva o ejecución de esos derechos, sigue y seguirá en manos del Estado, porque de lo contrario volveríamos a la era primitiva y se ejecutarían desmesurada y abruptamente las decisiones que resultasen favorables para una de las partes en conflicto.

En razón de esto, no puede ser utilizada aquella afirmación clásica monopólica que reservaba al Estado toda posibilidad de solucionar conflictos jurídicos, eliminándose todo pensamiento de usurpación del Arbitraje al campo del Poder Judicial, a una visión de necesaria e inevitable cooperación entre los mismos.

Las normas constitucionales son un claro mandato de orden jurídico fundamental dirigido a todo el Poder Público, de impulso e inclusión en el sistema de administración de justicia a los medios alternativos de resolución de conflictos, que implica sin duda alguna, un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes, inclinándose al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, célere y ajena a formalidades innecesarias.

2.- El Arbitraje debe concebirse como aquella institución conforme a la cual dos o más personas, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad que detentan, acuerdan someter, a uno o varios árbitros, la solución de un conflicto jurídico determinado, conflicto que, debe versar sobre materias de las cuales tengan libre disposición, cuya decisión (de derecho o de equidad) será de carácter obligatorio para las partes y tendrá fuerza ejecutiva.

Es una realidad jurídicamente compuesta, pues está integrado por el convenio de sumisión al arbitraje, el contrato de arbitraje y el Arbitraje en sentido estricto, cuyos elementos influyen de manera específica en su respectivo ámbito. La reflexión y el estudio que se realizó en este Trabajo,

nos llevó a contemplar a esta institución desde la perspectiva de la actividad que desarrollan los árbitros, la atribución dada por la Constitución y las Leyes y los efectos que produce el proceso arbitral. De manera que, podemos afirmar que la actuación de los árbitros es por su contenido y por sus efectos de índole jurisdiccional, además, los principios que inspiran la actuación de los árbitros no son otros que los mismos que resultan del concepto de Jurisdicción.

La Naturaleza Jurisdiccional del Arbitraje ha venido siendo afirmada por la doctrina y la jurisprudencia venezolana. Con lo cual, debe abandonarse toda concepción que lo reduzca a un puro fenómeno contractual, debido que está incluido dentro de nuestro sistema de administración de justicia, pues la Constitución Nacional pretende el desarrollo y la eficacia del Arbitraje y de los demás medios alternativos de solución de conflictos.

La tendencia general en el mundo actual y en nuestro ordenamiento jurídico, se dirige a la adopción de medios alternativos de composición de conflictos que permitan su sencilla y económica resolución, reservando a los Tribunales del Estado para la decisión de las controversias que por su naturaleza o características no sean susceptibles de ser resueltas por las partes. En general, de la intención de los particulares, abogados y del Estado, dependerá el éxito de esta institución en realizar una justa y efectiva resolución de las controversias.

3.- El conflicto a ser dirimido a través del Arbitraje puede ser actual, es decir, para el momento en el cual se pacta el Arbitraje, o futuro y eventual, derivado de una relación jurídica determinada. Atendiendo a esto, es posible:

- 1) La existencia de un litigio ya planteado ante los órganos jurisdiccionales del Estado, al cual las partes pueden convenir en sustraerlo del conocimiento de dichos órganos para que el mismo sea conocido y decidido por árbitros, siguiendo para ello el procedimiento dispuesto en el Artículo 608 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y,
- 2) Que alguno de los sujetos de

derecho que ha pactado el sometimiento de sus diferencias al Arbitraje, en vez de solicitar la apertura del trámite arbitral, acude a la Jurisdicción Ordinaria para plantear la controversia, iniciado como fuere el proceso judicial del que se trate, la otra parte sólo cuenta con una preclusiva y previa petición, llamada “Excepción de Arbitraje” a fin de evitar que se entienda tácita o presuntamente perdido, el Arbitraje acordado como mecanismo de resolución del conflicto suscitado.

En nuestro país, la doctrina y la jurisprudencia ha tenido que ocuparse de este tema en varias oportunidades, la tendencia está claramente dirigida al principio a favor del Arbitraje, cuando del examen realizado a todos los componentes del caso y a la voluntad de las partes, se deba estimar la preeminencia o no de la Jurisdicción Ordinaria frente al Arbitraje, así como el sometimiento a una u otra vía para resolver las controversias. El deber de abstención de los órganos jurisdiccionales de no continuar la tramitación del proceso pendiente ante ellos para dejar que sea resuelto por medio del Arbitraje, no afecta las modalidades de tutela que ellos pueden ofrecer.

La actuación y defensa que debe adoptar el demandado en juicio cuando la otra parte, a pesar de haberse comprometido a solucionar las diferencias por medio de árbitros, no proceda consecuentemente con la solicitud de Arbitraje y/o existiendo el mismo, se dirige ante los Tribunales Ordinarios competentes a plantear demanda sobre el conflicto que eventualmente se ventilaría ante un Tribunal Arbitral, se resume así:

- Oponer la Cuestión previa prevista en el Artículo 346 Ordinal 1º referida a la falta de jurisdicción del Poder Judicial (juez ordinario) para conocer de ese caso debido a la existencia de un acuerdo de arbitraje.
- Oponerse a la práctica de cualquier medida cautelar según las disposiciones respectivas para ello.
- Oponer en su totalidad el contenido de la cláusula arbitral suscrita entre las partes, haciendo valer al Arbitraje como la vía o mecanismo destinado, por así estipularlo las partes, a resolver el conflicto, por lo cual el Tribunal

Ordinario debe declinar su conocimiento al Tribunal Arbitral constituido o por constituirse según sea el caso.

- No debe en ningún caso el demandado, solicitar, contestando el fondo de la demanda, la declaratoria sin lugar de la misma, o mediante la reconvencción, o quedando confeso, pues se considerará automáticamente y de pleno derecho como una Renuncia Tácita al Arbitraje, aún cuando, habiéndose opuesto la existencia de la cláusula de arbitraje, ésta no haya sido interpuesta mediante el mecanismo procesal adecuado para ello, la cual según nuestro régimen y Código Adjetivo es la cuestión previa referida con anterioridad.

4.- En otro orden de ideas, creemos que existiendo un acuerdo de arbitraje entre las partes y las mismas deciden acudir a los Tribunales Ordinarios competentes para plantear el asunto y ser resuelto por éstos, bien sea, antes del Arbitraje y/o sin que el demandado en juicio, oponga las defensas pertinentes para darle vigencia al acuerdo arbitral conforme lo expusimos, ambas desisten del Arbitraje como medio alternativo de resolución de conflicto para darle paso a la justicia impartida por los órganos del Estado.

5.- La legislación venezolana se una a la corriente del Derecho Moderno al establecer como Recurso único contra el Laudo Arbitral el Recurso de Nulidad, regulado doblemente en nuestro ordenamiento jurídico por el Código de Procedimiento Civil y por la Ley de Arbitraje Comercial. No se distingue entre la impugnación del Laudo de Derecho y el Laudo de Equidad, pues a ambos se les aplica el mismo régimen, es decir, solamente pueden ser impugnados mediante el Recurso de Nulidad.

Se hace énfasis en que el principio de impugnación no impide que las partes acuerden que el Laudo pueda ser objeto de apelación, pero debe quedar claro que los Laudos Arbitrales son inapelables, salvo pacto en contrario. La posibilidad que tienen las partes de pactar la “*doble instancia*”

arbitral”, encuentra su fundamento en el Artículo 624 del Código de Procedimiento Civil y en el principio de autonomía de la voluntad. Queda claro que cuando se hubiese pactado la segunda instancia ante los Tribunales Ordinarios, podrá proponerse el Recurso de Casación contra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en última instancia la apelación de los Laudos Arbitrales, si el interés principal de la controversia cumple la cuantía exigida para tales fines (Artículo 321 del Código de Procedimiento Civil).

6.- A nuestro modo de ver y como reflexión del tema, no parece recomendable ni se le encuentra justificación alguna, la existencia de diversos procedimientos en paralelo sobre el Arbitraje, sobre todo de normas arbitrales diferentes cuando la materia objeto de la controversia sea Civil y/o cuando sea Mercantil. Pero esto no debe apartarnos de la promoción del Arbitraje como mecanismo alternativo de justicia eficaz, útil para el justiciable en busca del medio más adecuado para la tutela de sus derechos e intereses. Debemos aprovechar las ventajas del Arbitraje, enfrentar el problema bajo una óptica que abandone el esquema de políticas sociales impuestas por el Estado, sustituirlo por la cooperación y participación ciudadana en la solución de conflictos y armonizar de la mejor manera ambos textos legales.

7.- La Ejecución del Laudo Arbitral bajo el procedimiento del Código de Procedimiento Civil, corresponde al Tribunal natural que hubiere conocido del asunto decidido por el Laudo en caso de que las partes no hubieren acudido a la solución arbitral de la controversia. Dicha Ejecución, en general, deberá ajustarse a las mismas reglas previstas en el referido texto para la ejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria, siguiendo las estipulaciones previstas en los Artículos 523 al 584.

8.- Conforme al análisis de la Ley de Arbitraje Comercial, no cabe hablar de reconocimiento de los Laudos Internos por parte de los Tribunales Ordinarios, sino sólo de Ejecución de los mismos, por cuanto la obligatoriedad y reconocimiento de los Laudos ya existe desde el momento en que es notificado por el Tribunal Arbitral a las partes, de conformidad con el Artículo 31. En cuanto a la Ejecución del Laudo Arbitral Interno, se entiende que la solicitud de ejecución dirigida al Tribunal de Primera Instancia se limita a pedir que se proceda a su ejecución para que el Laudo surta plenos efectos jurídicos. Asimismo, la propia Ley establece que es el Tribunal de Primera Instancia el que le compete y le corresponde la ejecución forzosa, previa solicitud de ejecución voluntaria, siguiendo para ello los Artículos atinentes al tema (Artículo 526 y siguientes del CPC).

Para el Reconocimiento y la Ejecución de los Laudos Arbitrales Internacionales, la Ley no prevé un procedimiento a seguir, del Artículo 48 se colige que el interesado en hacerlo valer, debe presentar ante el Juez de Primera Instancia, la respectiva solicitud en la cual pida el reconocimiento del mismo sin necesidad de exequátur, a los efectos de éste surta efectos jurídicos, acompañando junto con la solicitud, copia certificada del Laudo Arbitral con traducción al idioma castellano, si es necesario, siguiéndose para la Ejecución el procedimiento de ejecución de sentencias del Código de Procedimiento Civil.

9.- A pesar de ser tan escueta la regulación en esta materia, debemos ver el lado positivo, pues de no existir la posibilidad de Ejecución y Reconocimiento de los Laudos Arbitrales, éstos serían un simple contrato o un simple trámite conciliatorio entre las partes, pues la posibilidad de ejecutarlos, es lo que le da sentido a considerar al Arbitraje como mecanismo de tutela efectiva de los derechos e intereses de los justiciables.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Documentales Impresas.

Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1999). Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Serie de Eventos N° 13. Caracas.

Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2005). Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas. Serie de Eventos N° 18. Coordinadora Irene de Valera. Caracas.

Amado, L. (2005). Resolución de Conflictos. Medios Alternos para Transformar Conflictos de Manera Pacífica. Colección Minerva. Los Libros de El Nacional.

Baudin L. Patrick J. (2007). Código de Procedimiento Civil Venezolano. 2ª Edición Actualizada. Concordancia Doctrina y Jurisprudencia actualizadas. Bibliografía.

Borjas, Arminio. Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Tomo V. Editorial Bibloamericana. Argentina-Venezuela.

Caballol Angelats, Ll. (1997). El Tratamiento Procesal de la Excepción de Arbitraje. Barcelona. España. JOSÉ MARÍA BOSCH EDITOR (JMB).

Cabanellas, G. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina. Editorial Heliasta.

Calamandrei, P. (1.962). Derecho Procesal Civil I. Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Traducción de la Segunda Edición Italiana y Estudio Preliminar por Santiago Sentís Melendo. Volumen I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Calvo Baca E. Código de Procedimiento Civil de Venezuela. Tomo I, II, III, IV, V y VI. Caracas. Venezuela. Ediciones Libra C.A.

Carnelutti, F. (1952). Estudios de Derecho Procesal. Volumen II. Buenos Aires. Editorial Platense.

Chiovenda G. (1954). Instituciones de Derecho Procesal. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Tomo I.

Couture Eduardo, J. (1981). Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Buenos Aires. Ediciones De Palma.

Couture Eduardo, J. (1981). Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Buenos Aires. Ediciones De Palma.

Couture Eduardo, J. (1997). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición (póstuma). Buenos Aires. Ediciones De Palma.

Echandía Devis, H. (1996). Compendio de Derecho Procesal. Tomo 1. Colombia.

Echandía Devis, H. (1996). Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Colección Jurídica Aguilar. Madrid.

Escrache, Joaquín (1977). Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ediciones Temis Bogotá. Tomo II.

Gabaldón, F. (1999). Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial. Caracas. LIVROSCA, C.A.

García Márquez, G. (1999). Diccionario de Uso del Español Actual. Caracas. Ediciones SM.

Guasp J. (1977). Derecho Procesal Civil. Intento y Estudios Políticos. Tomo I. Madrid.

Henríquez La Roche, R. (1987). Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Civil. Caracas. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia Maracaibo. Paredes Editores S.R.L.

Henríquez La Roche, R. (2000). Código de Procedimiento Civil. Caracas. Tomos I, II, III, IV, V y VI. Caracas.

Hung Vaillant, F. (2001). Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano. Colección Estudios Jurídicos N° 74. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

Longo F, P. (2004). Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia. Caracas. Editorial Frónesis.

Manual para la Elaboración de Tesis Doctorales, Trabajos de Grado y Trabajos Especiales (2004). Primera Edición según las observaciones realizadas en las V Jornadas de Autoevaluación del Centro de Estudios de Postgrado de la Universidad Central de Venezuela (UCV), celebradas el viernes 18 de julio de 2003. Caracas. Venezuela.

Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales de la Universidad Pedagógica Libertador. (2001). UPEL.

Moreno Catena, V., Cortes Domínguez, V. y Gimeno Sendra V. (2003). Introducción al Derecho procesal. 4ª Edición. España.

Parra Aranguren, G. Curso General de Derecho Internacional Privado. UCV. La función de la reciprocidad en el sistema venezolano del exequátur. Revista de la Facultad de Derecho N° 31. Universidad Central de Venezuela. Caracas. Venezuela.

Pesci Feltri, M. Teoría General del Proceso. Tomo I. Caracas.

Pérez Cuadrado, C. (1981). Diccionario General de Sinónimos y Antónimos. Caracas. Editorial Larense.

Puppio Vicente, J. (2001). Teoría General del Proceso. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.

Ramírez & Garay. (2004). Jurisprudencia Venezolana. Tomo CCX. Abril. Caracas. Editado por Ramírez & Garay, S.A.

Ramírez & Garay. (2004). Jurisprudencia Venezolana. Tomo CCXVI. Octubre. Caracas. Editado por Ramírez & Garay, S.A.

Ramírez & Garay. (2005). Jurisprudencia Venezolana. Tomo CCXXI. Abril. Caracas. Editado por Ramírez & Garay, S.A.

Ramírez & Garay. (2005). Jurisprudencia Venezolana. Tomo CCXXV. Agosto-Septiembre. Caracas. Editado por Ramírez & Garay, S.A.

Ramírez & Garay. (2007). Jurisprudencia Venezolana. Tomo CCXLVI. Julio. Caracas. Editado por Ramírez & Garay, S.A.

Ramírez & Garay. (2008). Jurisprudencia Venezolana. Tomo CCLII. Enero-Febrero. Caracas. Editado por Ramírez & Garay, S.A.

Ramírez & Garay. (2009). *Jurisprudencia Venezolana*. Tomo CCLXIII. Mayo-Junio. Caracas. Editado por Ramírez & Garay, S.A.

Rengel Romberg, A. (1994). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo código de 1987*. Volúmenes I, II y III. Caracas. Editorial Arte.

Rengel Romberg, A. (2003). *Estudios Jurídicos*. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Revista Venezolana de Estudio de Derecho Procesal. (1999). Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal. INVEDEPRO. N° 1 Enero – Junio 1999.

Rocco U. (1972). *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte Especial Proceso de Cognición*. Buenos Aires. Editorial Temis De Palma.

Roland Matthies T., F. (1996). *Arbitrariedad y Arbitraje. Un análisis de la normativa acerca del arbitraje de derecho privado en Venezuela*. Caracas. Oscar Todtmann Editores (OTE). Fondo de Publicaciones Universitarias.

Sabino, C. (1999). *La Investigación Científica*. Caracas.

Sánquiz Palencia, S. (2005). *El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho Venezolano*. Caracas. Fundación Roberto Goldschmidt. Universidad Católica Andrés Bello.

Sierra Bravo, R. *Tesis Doctorales y Trabajos de Investigación Científica. Metodología General de su Elaboración y Documentación*. Quinta Edición. España. Editorial Parafino.

Tamayo y Tamayo, M. (1998). El Proceso de la Investigación Científica. Fundamentos de la investigación con manual de evaluación de proyectos. Caracas. Editorial Limusa.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1541/08. Fecha 10 de Noviembre de 2008.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 462. Fecha 20 de Mayo de 2010.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Caso ASTIVENCA ASTILLEROS DE VENEZUELA, C.A. y OCEANLINK OFFSHORE III AS Y OCEANLINK OFFSHORE. Expediente N° 09-0573. Fecha 03 de Noviembre de 2010.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 192/08.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Caso Héctor Luis Quintero Toledo. Sentencia N° 1139/00.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 1209/01. Fecha 20 de Junio de 2001.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 832/02.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 2571/05.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 5245/05.

Fuentes Constitucionales y Legales.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 3.970. (Extraordinaria). Marzo, 24 de 2000.

Código de Procedimiento Civil. (1987). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.970. (Extraordinario). Marzo, 13 de 1987.

Ley de Arbitraje Comercial. (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430. Abril, 7 de 1998.

Ley Orgánica del Poder Judicial. (1998). Gaceta Oficial Extraordinario de la República de Venezuela N° 5.262. Septiembre, 11 de 1998.

Ley de Derecho Internacional Privado. (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.511. Agosto, 6 de 1998.

Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958.

Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros, suscrito entre los países bolivarianos en Caracas en 1911.

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, suscrita en Montevideo en 1975, publicada en la Gaceta Oficial el 15 de enero de 1985.

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá en 1975 y publicada en la Gaceta Oficial el 21 de febrero de 1985.

Fuentes Electrónicas.

<http://www.tsj.gov.ve>

<http://www.arbitrajeccc.org/>

<http://www.google.com.ve>