

KHW2817  
078

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y CRIMINOLÓGICAS  
COORDINACIÓN DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL**

**LAUDO ARBITRAL COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE  
CONFLICTOS FRENTE A LA SENTENCIA MERCANTIL.**

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

**Autora: Virginia Ortegano**

**Tutora de Contenido: Andrea Abreu**

**Tutora Metodológica: Julia Carruyo**

**Mérida, Mayo de 2014**

**Atribución - No Comercial - Compartir Igual 3.0 Venezuela  
(CC BY - NC - SA 3.0 VE )**

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y CRIMINOLÓGICAS  
COORDINACIÓN DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL**

**LAUDO ARBITRAL COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE  
CONFLICTOS FRENTE A LA SENTENCIA MERCANTIL.**

(Trabajo Especial de Grado presentado como requisito para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, Mención Sociedades).

**Autora: Virginia Ortegaño**

**Tutora de Contenido: Andrea Abreu**

**Tutora Metodológica: Julia Carruyo**

**Mérida, Mayo de 2014**

## DEDICATORIA

*La culminación de mi trabajo especial de grado es un logro personal y profesional que dedico a la persona más importante de mi vida, quien es el motivo por el cual cada día me esfuerzo para ser mejor ser humano, madre, amiga y con la ayuda de Dios ejemplo de vida, por ti y para ti "Juan Pablo" este triunfo.*

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve) *Te amo hijo.*

## AGRADECIMIENTO

A Dios y a la Virgen de Coromoto, por darme la oportunidad de prepararme y poder trabajar para alcanzar todas las metas propuestas en mi vida, hoy en especial la culminación de esta etapa académica.

A mis padres, abuelos y hermanos, personas ejemplares, que me han brindado todo su apoyo para ver cristalizada esta meta, gracias por su tiempo, amor y entrega.

A la Universidad de Los Andes y al Postgrado de Derecho Mercantil, por brindarme la oportunidad de formarme profesionalmente, proporcionándome los conocimientos académicos que hoy me acompañan.

A mi tutora de contenido, especialista Andrea Abreu, por orientarme durante la elaboración de este trabajo especial de grado, por su dedicación incondicional e incentivo para llegar al final de esta meta.

A mi tutora metodológica, profesora Julia Carruyo, por su disposición y entrega profesional en la asesoría para la elaboración de este trabajo de investigación.

A mis amigos, Carlos Mario, Jenny, Joanna y Nayarib, por su apoyo durante la elaboración de mi trabajo especial de grado.

*A todos, gracias.*

## ÍNDICE GENERAL

	pp.
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
ÍNDICE GENERAL.....	v
RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	viii
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>1</b>
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:	
GENERAL.....	9
ESPECÍFICOS.....	9
ALCANCES Y LIMITACIONES.....	10
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>11</b>
MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.....	11
ANTECEDENTES PREVIOS.....	11
BASES TEÓRICAS.....	15
DERECHO POSITIVO.....	16
DERECHO MERCANTIL.....	16
ACTOS DE COMERCIO.....	17
MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	18
EL ARBITRAJE COMERCIAL.....	20
EL ACUERDO ARBITRAL.....	21
FORMAS DEL ACUERDO ARBITRAL.....	22
EL LAUDO ARBITRAL.....	23
LA SENTENCIA.....	23
REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA.....	24

BASES LEGALES.....	25
LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA (2000).....	26
EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO (1990).....	27
LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL VENEZOLANA (1998).....	28
ANÁLISIS CRÍTICO DE LA DOCUMENTACIÓN CONSULTADA.....	30
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>70</b>
MARCO METODOLÓGICO.....	70
ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	70
TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	71
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	71
POBLACIÓN Y MUESTRA.....	71
DOCUMENTOS DE ANÁLISIS.....	73
PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	73
<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>74</b>
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	74
REFERENCIAS.....	77

www.bdigital.ula.ve

**UNIVERSIDAD DE LOS ANDES**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y CRIMINOLÓGICAS**  
**Especialización en Derecho Mercantil**  
**Mención Sociedades**

**LAUDO ARBITRAL COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE  
CONFLICTOS FRENTE A LA SENTENCIA MERCANTIL**

Autora: Virginia Ortegano

Tutora de Contenido: Andrea Abreu

Tutora Metodológica: Julia Carruyo

Fecha: Mayo de 2014

**RESUMEN**

La presente investigación tiene como propósito comparar el Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil. En cuanto a su metodología es un trabajo de enfoque documental, el tipo de investigación es un análisis crítico, bajo un diseño exploratorio-descriptivo, con el cual se realizó la consulta de trabajos previos, doctrina y la legislación especializada en la materia, se indagó en el sistema arbitral y en la jurisdicción ordinaria las decisiones emitidas en ambas instituciones, se revisó en la jurisprudencia nacional los criterios sostenidos respecto al Laudo arbitral como medio alternativo de solución de conflictos, así como también se establecieron diferencias entre el Laudo Arbitral y la Sentencia Mercantil. Con lo cual la investigación llegó a importantes conclusiones: en primer lugar que los medios alternativos de solución de conflictos están consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), en tal sentido son mecanismos con rangos constitucional promulgados y auspiciados por Estado con la finalidad de obtener medios idóneos capaces de resolver conflictos intersubjetivos de intereses en el plano privado; que el arbitraje ha venido impulsándose desde la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial en el año (1998); y que el Laudo Arbitral carece de los formalismos presentes en las Sentencias Mercantiles, por lo que se recomienda el incentivo y difusión de este mecanismo alternativo para la solución conflictos mercantiles.

Descriptores: Medios Alternativos de Solución de Conflictos, Arbitraje Comercial, Laudo Arbitral, Sentencia Mercantil, Jurisdicción Ordinaria.

## INTRODUCCIÓN

En Venezuela, el ejercicio de la actividad jurisdiccional ha sido, en la práctica, desarrollado casi en forma exclusiva por órganos especializados que integran el Poder Público, aun cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) y el Código de Procedimiento Civil (1990), tienen prevista la posibilidad de someter la decisión de las controversias jurídicas a órganos distintos del Poder Judicial, tal es el caso de dar solución a los conflictos por intermedio de árbitros. Resulta ya un tópico en las publicaciones jurídicas nacionales y extranjeras, hacer referencia a la crisis de la actividad jurisdiccional del Estado y consecuentemente la crisis de la Justicia, el juicio por el cual se rige este país al igual que muchos otros, es el juicio del recelo y de la desconfianza en el Juez; es el juicio de las recusaciones; de los recursos; de la queja y de los impedimentos. Es en razón a estos elementos, que surge para la investigadora el interés de comparar el Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos, frente a la Sentencia Mercantil.

Por tales circunstancias se elabora el presente trabajo especial de grado, cumpliendo con los rigores de la investigación científica, puesto que el mismo se constituye como un requerimiento para la autora, a los fines de optar al título de especialista en Derecho Mercantil, Mención Sociedades. Las variables objeto de estudio son realmente de interés en la actualidad y en especial para los profesionales del derecho ávidos de actualizaciones de orden documental, que sirva de apoyo para posteriores estudios, así como también para el mejoramiento en el desempeño de sus actividades diarias.

Es importante resaltar que esta investigación se encuentra conformada por cuatro capítulos; el primero de ellos, contempla la delimitación del problema, la justificación, y los objetivos que se pretenden desarrollar en la investigación.

Seguidamente, se ubica el segundo capítulo donde en primer lugar se realizó la consulta de trabajos previos relacionados con el tema objeto de estudio, los cuales fueron analizados por la autora y relacionados todos, con la presente investigación; seguidamente se tomó en consideración los antecedentes históricos, en cuanto a la figura del arbitraje comercial, su evolución en los últimos 20 años; procede luego la autora a desarrollar las bases teóricas, donde se ofrecieron conceptos esenciales de las variables en estudio; luego se ofrecen las bases legales, tomando como elemento de orden jurídico la pirámide de Kelsen, para la presentación y discusión de los normas objeto de consulta; por último se presenta un apartado relacionado con el análisis de los documentos consultados, donde se delimita el cumplimiento y desarrollo de cada uno de los objetivos específicos planteados.

El tercer capítulo, está destinado a todos aquellos aspectos relacionados con la metodología empleada para el desarrollo del trabajo especial del grado, cuyo enfoque es documental, el tipo de investigación es de análisis crítico, bajo un diseño exploratorio-descriptivo, por cuanto se partió de la revisión documental en relación al Laudo Arbitral y a la Sentencia Mercantil, se consultaron trabajos previos, se revisó la legislación y la jurisprudencia nacional, para comparar ambas instituciones. De esta manera se dio cumplimiento al objetivo general planteado.

En el cuarto capítulo, se presentan las conclusiones y recomendaciones en el trabajo especial de grado, producto de toda la revisión documental realizada y del análisis crítico y reflexivo con el cual se abordaron las variables objeto de estudio.

## CAPÍTULO I

En el presente capítulo será delimitado el problema de la investigación, la justificación de la misma, así como también serán planteados los objetivos a desarrollar y se indicaran los alcances y limitaciones de este trabajo especial de grado.

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde épocas ancestrales el ser humano ha adoptado distintos mecanismos para dirimir los conflictos generados en el ámbito bien sea personal, familiar, laboral y comercial. La crisis en la administración de justicia, que se extiende a nivel mundial, ha conducido al hombre a la búsqueda de medios alternativos a la intervención jurisdiccional en la solución de conflictos, con miras a la disminución del número de litigios a los que se enfrentan las instituciones encargadas de impartir justicia.

El arbitraje comercial ha acompañado al hombre desde sus orígenes y en el devenir del tiempo ha resultado casi imposible determinar las causas de su nacimiento, sin embargo está presente un elemento pacificador, donde se persigue la solución de los conflictos de manera *apacible*, surge la necesidad de designar a un tercero para que los resuelva y las partes se comprometan a acatar su decisión. Es posible ubicarlo históricamente en el Derecho Romano antiguo y en el de la época imperial, en la Edad Media, donde la justicia tuvo un gran carácter arbitral, posteriormente dicha institución está presente durante la Revolución Francesa donde se incorpora a los Códigos Modernos.

Para Sánchez (2006), en cuanto a la evolución del arbitraje señala lo siguiente:

Bajo la influencia de la Revolución Francesa, la Constitución española de 1812 reconoce el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos individuales, pero posteriormente pierde fuerza como consecuencia del establecimiento de un estado centralizado que en 1953 dicta la Ley de Arbitraje que cierra posibilidades a la institución y descarta el arbitraje internacional. La Constitución vigente de 1978, respetando la autonomía de voluntad de las partes tratándose de un conflicto de interés privado permite recurrir al arbitraje, sin que ello implique la renuncia al derecho de acceder a la jurisdicción.

Aparece más tarde una tendencia opuesta al arbitraje, ante la consideración del Poder Judicial estatal como institución de alcance y perfeccionamiento incomparable, no sólo por la ilustración de los magistrados que ocupan los cargos, sino por la independencia que garantiza su desempeño imparcial. (p.95).

Ahora bien, en tiempos actuales, hay un resurgir del arbitraje como forma de composición de los litigios, en virtud de la decadencia del sistema judicial, fundamentalmente en países latinoamericanos, donde las instituciones del estado, encargadas de impartir justicia muchas veces se encuentran plagadas de vicios y formalismos que retardan las respuestas oportunas a las partes interesadas.

Otros medios tales como la negociación, la mediación y los mini juicios han tenido un desarrollo interesante en otras legislaciones, pero en forma particular en Latinoamérica donde se vienen desplegando grandes esfuerzos para la introducción de la negociación, que ha alcanzado una dimensión interesante en la solución de conflictos.

Partiendo del interés que estos medios tienen en la actualidad, será considerado el arbitraje como una institución que amerita de un estudio detallado, al momento de comparar los elementos esenciales entre el Laudo

Arbitral y la Sentencia Mercantil, por lo que será necesario también estudiar la jurisdicción ordinaria.

El arbitraje comercial internacional ha tenido desde comienzos del siglo XX un desarrollo creciente y continuo en todo el mundo. Es importante destacar que esta situación se debe a la entrada en vigencia del Protocolo Relativo a las Cláusulas de Arbitraje en Materia Comercial firmado en Ginebra el 24 de septiembre de 1923 y por la Convención Internacional para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras firmado también en Ginebra el 26 de septiembre de 1927. La regulación internacional del arbitraje, según Valera (2005), se encuentra dividida en dos grandes sectores temáticos:

El primero relacionado, específicamente, con el arbitraje comercial internacional en general y en particular, con la eficacia extraterritorial, reconocimiento y/o ejecución del laudo arbitral. En este grupo constituye un instrumento fundamental la Convención de Nueva York (1958) pues en ella se sientan las bases para el desarrollo progresivo del arbitraje comercial internacional. A la fecha se habla de la vigencia de esta Convención en más de 120 países. Indudablemente, la Convención de Nueva York ha sido mejorada, por ejemplo en su terminología, por soluciones posteriores tales como las Convenciones Interamericanas de Panamá (1975) y Montevideo (1979).

El segundo grupo, conformado por un conjunto de tratados internacionales, multilaterales y bilaterales que en materia comercial internacional, principalmente en materia de inversiones extranjeras, reconocen en la figura del arbitraje uno de los medios idóneos para la solución de controversias. Los primeros en el ámbito universal, se encuentran el Convenio para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados CIADI (1965); el Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) (1992); y el Acuerdo sobre Comercio e Inversiones Venezuela-CARICOM (1992), dirigidos como sus nombres lo indican al tratamiento y protección de la inversión y ese sentido

favorecen al arbitraje como medio de solución de controversias. (p. 40)

Es importante analizar la evolución del arbitraje comercial en el ámbito nacional, tomando en consideración las convenciones internacionales que permitieron la aceptación progresiva entre los venezolanos de este mecanismo de solución de controversias. En primer lugar la Convención de Panamá o Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá (1975) y ratificada por Venezuela diez años después en 1985, marca pauta en la materia. Posterior a este evento, vino la adhesión a la Convención de Nueva York (1958), fue fundamental que Venezuela ratificara la Convención de Panamá, para tener la confianza suficiente y adherirse a la Convención de Nueva York en el año 1995.

Resulta interesante desde el punto de vista cronológico e histórico esta situación, no solamente porque la Convención de Panamá (1975), es posterior en fecha a la Convención de Nueva York (1958), sino porque esta última es la fuente de inspiración de la de Panamá. La razón de este hecho es que muchos países del continente americano, entre ellos Venezuela tenían una especie de duda o temor en recibir las disposiciones de Nueva York, motivo por el cual el comité de los países miembros de la OEA debió dedicarse a la tarea de infundirles el valor y la seguridad necesaria a éstos para adherirse a la Convención.

Posteriormente, en Venezuela se promulgó la Ley de Arbitraje Comercial (1998), basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (1985). Luego de la promulgación de esta Ley, La Cámara de Comercio de Caracas y la Cámara Venezolano-Americana de la Industria y el Comercio promovieron y crearon sus respectivos centros de arbitraje.

El arbitraje Comercial en el país ha venido calando una importante posición dentro del ámbito mercantil, sin embargo, es posible un mayor acercamiento, en la medida que haya más conocimiento de todos sus elementos integrantes, esto es posible lograrlo con un estudio detallado de sus bases y principios institucionales. Mogollón (2004) señala que: “El arbitraje implica, el desarrollo de un verdadero sistema de garantías procesales, de implícito reconocidas por la Constitución de la República, garantías asumidas por la persona del árbitro y reconocidas por el sistema jurídico”. (p.21). Esta institución es una respuesta innovadora, que busca solventar las necesidades específicas que no han sido manejadas acertadamente por el sistema judicial ordinario, que persigue evitar los retrasos, incertidumbres y publicidad que un fallo jurisdiccional acarrea necesariamente.

El objeto del procedimiento arbitral es poner fin a la controversia de las partes involucradas y esto es posible a través de la decisión emitida por los árbitros, es decir el Laudo Arbitral, decisión vinculante y final enmarcada en una jurisdicción exclusiva, alejada de la jurisdicción ordinaria. Debe considerarse un aspecto relacionado con la posición de las partes frente al “Laudo”, según Mogollón (2004) “Cuando las partes acuerdan celebrar un convenio arbitral, éstas pactan que al emitirse un laudo, sólo dos conductas son plausibles: ejecutar el laudo o incumplir el mismo.” (p. 23).

Al ser jurisdiccional la actividad de los árbitros, el resultado de la misma, es decir el Laudo, se puede perfectamente equiparar con las Sentencias emitidas por los Tribunales ordinarios, ya que, ambas figuras buscan poner fin a los conflictos de las partes agraviadas. Sin embargo, en el procedimiento arbitral está presente un elemento importante, la posibilidad de que las partes empleen menor cantidad de tiempo en poner fin a la controversia, debido a que el Laudo Arbitral es final y obligatorio, pudiéndose

evitar los procedimientos en varias instancias (recursos) de la jurisdicción ordinaria.

Luego de considerar elementos fundamentales del arbitraje, será evaluada la figura de la jurisdicción ordinaria, la cual nace como una necesidad del Estado de hacer valer su potestad y lograr el cumplimiento de las normas positivas vigentes, indicando que es responsabilidad del Gobierno legítimamente constituido brindar a la población la seguridad de que serán respetados sus derechos, y que en el momento de una violación de éstos, pueden acudir a los Tribunales nacionales para buscar solución y poner fin al litigio.

Ese punto final de la controversia ventilada por las partes frente al Juez ordinario, es denominado Sentencia, que será emitida una vez que el Juez cumpliendo con las normas procesales, revise, estudie y evalúe todas las pruebas relacionadas con el caso, que sean presentadas por las partes. Para La Roche (2005), "la sentencia es el acto del poder público que emana de los órganos jurisdiccionales, por el cual se dirime la controversia discutida en el proceso con el fin de hacer justicia, de acuerdo a las reglas del derecho positivo y la equidad." (p.39)

La crisis de la actividad jurisdiccional del Estado, no es un problema nuevo, ni tampoco sólo de orden local, sin embargo, en la presente investigación será tomado en cuenta únicamente el ámbito nacional, donde sea posible evidenciar como los Tribunales ordinarios se encuentran saturados de demandas, según Hung (2001) "hoy encontramos una justicia en crisis, saturada de expedientes, con normas procesales que originan desgaste a los abogados, funcionarios y partes,...." (p.33).

En la jurisdicción ordinaria están presente una serie de carencias y debilidades, como la dificultad en el acceso a la justicia; los largos espacios de tiempo entre la fecha de interposición de la demanda y la fecha de la

Sentencia, debido a la falta de concentración del proceso y la interposición de recursos por las partes; falta de conocimiento especializado por parte de los operadores del derecho, tanto jueces como abogados litigantes; la falta de recursos materiales que padecen los órganos de la administración de justicia, que en la mayoría de los casos no cuentan con instalaciones adecuadas, ni con los instrumentos tecnológicos necesarios.

La problemática jurisdiccional del Estado puede tener un sin número de causas; sin embargo a luz de esta investigación resulta interesante revisar puntos concretos que podrían ser el origen de la misma. Por un lado, en las universidades nacionales, se están formando profesionales del derecho que contemplan única y exclusivamente la vía jurisdiccional como la idónea para la solución de conflictos, llevado esto al área mercantil, trae consigo asesores jurídicos que no contemplan a los medios alternativos de solución de conflictos como herramienta a la hora de solucionar controversias mercantiles. En este orden de ideas, La Roche (2005), considera:

Como el poder público ha expropiado la administración de justicia, y el orden social que pretende establecer la ley no puede ser eficaz sin la coercibilidad de las sentencias, la función jurisdiccional se erige en una necesidad del Estado, la cual es satisfecha con el ejercicio del derecho de acción que tienen las personas frente al Estado para que actúe la prometida garantía jurisdiccional; de donde se sigue que la necesidad de hacer cumplir las leyes genera un derecho en los sujetos que a su vez convierte la necesidad en un deber. (p. 41 y 42)

En lo expuesto por La Roche, se evidencia la gran responsabilidad que recae en el Estado venezolano, al momento de responder a los conflictos jurídicos de los ciudadanos, que saturan los Tribunales, llenos de tecnicismos y de normas procesales interminables.

El presente problema amerita de un estudio detallado para arribar posteriormente a conclusiones bien fundamentadas. Motivo por el cual, es necesario plantearse ciertas interrogantes: ¿Cómo son las decisiones emanadas del árbitro y las decisiones dictadas por un Tribunal de jurisdicción ordinaria?, ¿Qué criterios jurisprudenciales respecto al Laudo Arbitral, como medio alternativo de solución de conflictos hay en Venezuela?, por último ¿Cuáles son las diferencias entre el Laudo Arbitral y las Sentencia Mercantil?

### **JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

En el mundo actual es cada vez mayor el número de controversias entre los seres humanos, lo cual ha generado la búsqueda de soluciones más rápidas y efectivas, que se ubiquen al margen de la vía jurisdiccional. Esto ha hecho que el hombre se vea involucrado en nuevos movimientos, como el caso de los medios alternativos de solución de conflictos.

Al tomar en consideración específicamente al ámbito mercantil, donde los comerciantes por el hecho de su actividad se ven inmersos en innumerables conflictos y controversias; que una vez llevadas al ámbito jurisdiccional ordinario traen consigo una serie de dilaciones y complicaciones legales, lo cual repercute directamente en su actividad, ocasionando problemas principalmente de índole económico. No se puede olvidar que la principal premisa del comerciante va dirigida a la búsqueda de un beneficio económico.

Por tanto, es fundamental para el comerciante buscar la mejor alternativa para la solución de conflictos mercantiles, el arbitraje comercial es una institución con la capacidad de contribuir a disminuir la carga de los tribunales ordinarios y ofrecer procesos más flexibles y eficientes. Donde se obtengan decisiones más efectivas y oportunas a través del Laudo Arbitral.

Esta investigación aporta un gran contenido teórico, puesto que, para el desarrollo de la misma será necesario un exhaustivo análisis de la doctrina y la legislación nacional para ubicar los elementos característicos del arbitraje comercial y la sentencia mercantil.

El aporte social del presente trabajo especial de grado, está vinculado con la colaboración al comerciante y al abogado asesor de una determinada Sociedad Anónima venezolana, por medio de diversas herramientas para determinar la aplicabilidad e importancia del Laudo Arbitral, como medio alternativo de solución de conflictos, como una forma efectiva de llegar a la solución de controversias mercantiles. Con ello la investigación persigue un mayor acceso de las personas interesadas en la institución del arbitraje, así como también una descongestión de los Tribunales de jurisdicción ordinaria.

## **OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **OBJETIVO GENERAL**

- Comparar el Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Indagar en las decisiones emanadas del árbitro y las decisiones emanadas de un Tribunal de jurisdicción ordinaria.
- Revisar los criterios jurisprudenciales con respecto al Laudo Arbitral, como medio alternativo de solución de conflictos en Venezuela.
- Diferenciar el Laudo Arbitral de la Sentencia Mercantil.

## ALCANCES Y LIMITACIONES

Los alcances de esta investigación, van dirigidos a comparar el Laudo Arbitral, como medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil, con el propósito de aportar información de carácter teórico del arbitraje comercial, de la jurisdicción ordinaria y de las decisiones emanadas de ambas instituciones y las repercusiones que pueden tener en la sociedad actual, la presencia de mecanismos de solución de controversias idóneos y que persigan alcanzar resultados más rápidos y más humanos.

En cuanto a las limitaciones de la investigación, se tendrá en consideración aspectos importantes en cuanto a la recopilación, evaluación y análisis de la documentación pertinente, en razón del acceso a la información de los Centros de Arbitraje, con respecto a las sentencias emanadas de éstos, es decir el Laudo Arbitral, ya que no hay los medios de consulta pública, como ocurre con las Sentencias Mercantiles, por medio de la publicación en la página Web de Tribunal Supremo de Justicia de las decisiones de los Tribunales en sus distintas competencias, que conforman la jurisdicción ordinaria venezolana.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

El presente capítulo según Perdomo (2007 p.36), describe el “que” de la acción, o sea en qué consiste la investigación, (...). A continuación serán revisados trabajos previos relacionados con el objeto de investigación, se realizará un arqueo histórico, serán desarrolladas las bases teóricas y las bases legales que sirven de sustento o fundamentación del presente Trabajo el cual persigue comparar el Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil.

### ANTECEDENTES DE TRABAJOS PREVIOS

Toda investigación debe tomar como referencia estudios previos, que permitan brindar una mejor comprensión del tema objeto de análisis, de esta forma obtener una visión general de la importancia del mismo en la actualidad, en base a ello serán tomados en consideración algunos trabajos de investigación anteriores.

Rey (2013), en su artículo que forma parte integral del documento de tesis doctoral, titulado “*El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: un estudio sobre formalización y judicialización*”; donde señala: El presente artículo de revisión bibliográfica, que constituye el primer documento del autor en el programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, describe el estado del arte en materia de formalización y judicialización del arbitraje en algunos ordenamientos de América Latina. Para estos efectos, se abordan temas como la definición de

la naturaleza jurídica del arbitraje, las estructuras legislativas monistas y dualistas, la constitucionalización de la figura y el fenómeno de la intervención judicial.

El autor realizó una investigación bibliográfica sobre algunas de las problemáticas más relevantes del arbitraje comercial en América Latina, estudiando elementos como la excesiva formalización de la práctica arbitral en algunos ordenamientos jurídicos nacionales, lo cual comprende, entre otros aspectos, temas relacionados con su constitucionalización y la formación de una jurisprudencia que fomenta una cultura desfavorable a la “liberalización” de este mecanismo de solución de controversias, tuvo como punto de partida los presupuestos filosóficos y teóricos en que se fundan las diversas visiones sobre el arbitraje; con base en doctrina latinoamericana y europea, observando aspectos como la dicotomía del arbitraje nacional e internacional, el autor visualizó aspectos positivos y negativos que han sido identificados por la doctrina y la jurisprudencia iberoamericana, para determinar las consecuencias prácticas que se derivan de esta tendencia. En razón a los aspectos abordados en la investigación aquí tomada como antecedente, la misma constituye un aporte de trascendencia en esta oportunidad para la investigadora en el desarrollo y culminación de los objetivos propuestos en este trabajo especial de grado, por cuanto brinda una visión internacional del tema objeto de estudio.

Para Ramírez (2010), en su Trabajo de Grado presentado para optar al Título de Especialista en Derecho Mercantil, titulado *“Eficacia jurídica del arbitraje comercial como medio alternativo de solución de conflictos”*; el propósito fundamental de su investigación es: determinar la eficacia jurídica del arbitraje comercial como medio alternativo de solución de conflictos. La investigación es de tipo documental y analítica, bajo un diseño bibliográfico. Para ello, se investigó sobre si los árbitros al conocer y decidir de las causas sometidas a su consideración, usurpan funciones atribuidas a los tribunales

de la República. Asimismo, se analizó la obligatoriedad de la cláusula arbitral y los efectos legales que produce el laudo dictado por los árbitros. De igual modo se desarrolló la figura jurídica del arbitraje comercial como la constitución de una vía extrajudicial para solventar los problemas suscitados en las relaciones comerciales, la cual es admitida en el ordenamiento jurídico y las partes en común acuerdo, sometiendo tales las controversias, presentes o eventuales, al conocimiento de un árbitro, en ese sentido se excluye la jurisdicción ordinaria y en consecuencia, el laudo dictado debe ser respetado y ejecutado, salvo que proceda el recurso de nulidad por estar inmerso en cualquiera de las causales establecidas en la ley de la materia.

El aporte de este trabajo, se enmarca en el desarrollo de documental hecho por el autor de conceptos relacionados con el arbitraje comercial y las decisiones emanadas por los árbitros y si las mismas tienen repercusión en cuanto a las funciones de los tribunales ordinarios; elementos éstos que para la presente investigación constituyen un punto central, por cuanto se pretende a través del método científico abordar lo concerniente al Laudo Arbitral como medio de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil.

Así mismo Pérez (2009), en su trabajo especial de grado titulado *“Una alternativa no judicial para la Ejecución del Laudo Arbitral en Venezuela”*. Universidad Dr. Rafael Bellosó Chacín; realiza las consideraciones siguientes: La presente investigación tiene como objetivo determinar la posibilidad de que los árbitros comerciales venezolanos ejecuten los laudos, incluso aplicando la coercibilidad, en caso de que el obligado se niegue a dar cumplimiento a la decisión. Para el análisis realizado, se utilizó, como técnica de interpretación de los textos, la hermenéutica jurídica y una interpretación jurídica del espíritu de las instituciones legales, a través del método analítico y el proceso de síntesis, lo cual permitió concluir que el Estado venezolano no tiene un monopolio exclusivo del poder, pues ha conferido a los árbitros un poder jurisdiccional transitorio. En el arbitraje comercial, las partes

someten la solución de la controversia al árbitro, quien debe sustentar su actuación en principios morales, conocimientos especializados y confidencialidad, lo cual garantiza el éxito del procedimiento. Se determinó, finalmente, que las funciones del árbitro culminan cuando el laudo queda firme, por cuanto carece de los poderes de coerción y ejecución. En tal sentido, la Ley de Arbitraje Comercial (1998) y el Código de Procedimiento Civil (1990), establecen el auxilio judicial, ejercido por los tribunales ordinarios, para dar cumplimiento al laudo. Finalmente, se recomienda, que en futuras reformas a la Ley, se considere el otorgamiento de los poderes (en forma transitoria) de coerción y ejecución, a los árbitros.

El aporte de dicha investigación para el presente trabajo especial del grado, es significativo en relación al estudio hecho por el autor en relación con los Tribunales Arbitrales y si éstos gozan de poderes otorgados por el Estado en el ejercicio de su soberanía, puesto que la jurisdicción no es un atributo exclusivo y excluyente de éste, sí el árbitro, dentro del procedimiento de arbitraje comercial, está revestido de una autoridad, no sólo dada por la propia ley, sino implícitamente, en virtud de esa confianza que las partes depositan en él, al escogerlo para que resuelva la controversia. Aspectos que serán abordados y analizado en esta oportunidad por la autora, por cuanto las variables en estudio, persiguen una comparación en relación al arbitraje comercial y su sentencia "Laudo Arbitral" con sus implicaciones, frente a la Sentencia Mercantil, emanada por los tribunales de jurisdicción ordinaria.

Bermúdez y Villaroel (2008), en su trabajo especial de grado "*La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano*"; señalan: que su investigación tiene como objetivos presentar algunos comentarios sobre el arbitraje comercial internacional, resumir las generalidades de una ley modelo, especialmente la Ley Modelo del Arbitraje Comercial Internacional (LMACI) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), y

analizar su influencia en la Ley de Arbitraje Comercial (LAC) de Venezuela. La investigación es descriptiva, se aplica la observación documental en fuentes primarias y secundarias. Se concluye que la LAC acoge parcialmente los postulados de la LMACI. La LAC se aplica al arbitraje internacional, mostrando su carácter monista, atiende al principio kompetenz-kompetenz, la libre determinación del lugar del arbitraje e idioma, la separación del cuerpo de arbitraje, la nulidad como único recurso contra el laudo, el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. A diferencia de la LMACI, la LAC regula el arbitraje institucional y las medidas cautelares se decretan una vez constituido el tribunal arbitral.

Se toma como antecedente, este Trabajo dedicado a la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (*LMACI*) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (*CNUDMI*), por cuanto en el mismo se estudió sobre el impacto de esta Ley en el ordenamiento jurídico venezolano, es una investigación que presentó algunos breves comentarios sobre la institución del arbitraje comercial internacional, resumió los aspectos generales de una ley modelo, analizó el impacto de esta Ley Modelo en la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, es por ello que tiene un aporte desde el punto de vista jurídico-legal, que permitirá una mayor comprensión para la autora de la investigación que se está desarrollando en esta oportunidad.

### **BASES TEÓRICAS**

El hombre para lograr la convivencia dentro de la sociedad necesita la presencia de normas que le permitan la coexistencia con los demás, respetando los intereses y necesidades de éstos para que sean tomadas en cuenta y respetadas las necesidades propias. Enmarcándose en esta premisa, se observa importancia del Derecho en la sociedad, que crea

normas que deben ser cumplidas por los ciudadanos de manera voluntaria o coercible.

En la presente investigación es indispensable la consulta y desarrollo de conceptos fundamentales para lograr dar respuestas a las variables objeto de estudio, las cuáles están enmarcadas en la comparación del Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil.

- **DERECHO POSITIVO**

El derecho positivo regula todas las conductas de los ciudadanos de un determinado país, es por ello que será el punto de partida para el desarrollo del presente trabajo de investigación que persigue ubicar en el derecho positivo venezolano vigente al Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos y compararlo con la sentencia mercantil con la finalidad de distinguir sus elementos esenciales; según Osorio (1981 p. 238) el derecho positivo “es el sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico.”

- **DERECHO MERCANTIL**

El trabajo de investigación que se va a desarrollar es un requisito del postgrado en Derecho Mercantil de la Universidad de los Andes, razón por la cual la investigadora se interesa en un tema de gran relevancia en el área mercantil referente a “el laudo arbitral un medio alternativo de solución de conflictos frente la sentencia mercantil”

El derecho mercantil, es la rama del derecho privado que regula los actos de comercio, bien sea entre comerciantes o no comerciantes. En Venezuela, su normativa se encuentra en la Constitución Nacional, en el Código de Comercio y en otras leyes especiales. Para García (1978):

En sus orígenes, el mercantil era esencialmente un derecho de los comerciantes; posteriormente, se convirtió en reglamentación jurídica de los actos de comercio, considerados independientemente de la calidad de las personas. La noción de acto de comercio constituye el concepto fundamental del derecho mercantil moderno” (p. 65).

Es posible apreciar, que el autor otorga especial realce al acto de comercio como elemento fundamental para delimitar si se está frente a un caso de derecho mercantil o no.

- **ACTOS DE COMERCIO**

El Código de Comercio (1955) no define los actos de comercio, sino que se limita a señalarlos en los artículos 2 y 3.

Artículo 2:

Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de algunos de ellos solamente: 1. La compra, permuta o arrendamiento de cosas muebles hecha con ánimo de revenderlas, permutarlas, arrendarlas o subarrendarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas. 2. La compra o permuta de Deuda Pública u otros títulos de crédito que circulen en el comercio, hecha con el ánimo de revenderlos o permutarlos; y la reventa o permuta de los mismos títulos. 3. La compra y la venta de un establecimiento de comercio y de las acciones de las cuotas de una sociedad mercantil. 4. La comisión y el mandato comercial. 5. Las empresas de fábricas o de construcciones. 6. Las empresas de manufacturas, almacenes, bazares, tiendas, fondas cafés y otros establecimientos semejantes. 7. Las empresas para el aprovechamiento industrial de las fuerzas de la naturaleza, tales como las de producción y utilización de fuerza eléctrica. 8. Las empresas editoras, tipográficas, de librería, litográficas y fotográficas. 9. El transporte de personas o cosas por tierra, ríos o canales navegable. 10. El depósito, por causa de comercio; las empresas de provisiones o suministros, las agencias de negocios y las empresas de almonedas. 11. Las empresas de espectáculos públicos. 12. Los seguros terrestres, mutuos o a prima, contra las pérdidas y sobre las vidas. 13.

Todo lo concerniente a letras de cambio, aun entre no comerciantes; las remesas de dinero de una parte a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a pagarés a la orden entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe el pagaré. 14. Las operaciones de Banco y las de cambio. 15. Las operaciones de corretaje en materia mercantil. 16. Las operaciones de Bolsa. 17. La construcción y carena, compra, venta, reventa y permuta de naves. 18. La compra y la venta de herramientas, aparejos, vituallas, combustible u otros objetos de armamento para la navegación. 19. Las asociaciones de armadores y las de expediciones, transporte, depósitos y consignaciones marítimas. 20. Los fletamentos préstamos a la gruesa, seguros y demás contratos concernientes al comercio marítimo y a la navegación. 21. Los hechos que producen obligaciones en los casos de averías, naufragios y salvamento. 22. Los contratos de personas para el servicio de las naves de comercio y las convenciones sobre salarios y estipendios de la tripulación. 23. Los contratos entre los comerciantes y sus factores o dependientes.

Artículo 3: "Se repuntan además actos de comercio cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil".

En la presente investigación es importante tener claros los elementos antes expuestos, debido a que el objeto de la misma recae específicamente en las vías más adecuadas para el comerciante en la solución de los conflictos mercantiles que se puedan suscitar en el desarrollo de su actividad, si es más conveniente someterse al arbitraje comercial en lugar de acudir a la jurisdicción ordinaria.

- **MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

La crisis de la Administración de Justicia ha llevado a las personas interesadas en el tema en muchos países del mundo a la búsqueda de los

medios alternativos a la intervención jurisdiccional para la solución de conflictos entre particulares, así lo señala Roca (citado por Hung, 2001): “son la situaciones delicadas y hasta angustiosas las que agudizan el ingenio del hombre y le llevan a la búsqueda de soluciones a sus problemas” (p. 38). Pudiera entenderse, entonces, que la actual realidad de los órganos jurisdiccionales han potenciado la búsqueda de soluciones alternas a la vía ordinaria, tal y como lo señala el citado autor: “surgen conceptos como justicia coexistencial, justicia no jurisdiccional, medios alternativos a la justicia del Estado, mecanismos de justicia alternativos al proceso judicial...” (p.38).

Todos estos mecanismos alternos antes nombrados persiguen un fin útil, el cual es aminorar los inconvenientes y formalidades del proceso jurisdiccional ordinario, en la búsqueda de soluciones menos combativas, es por ello, que los medios alternativos de solución de conflictos son el resultado de la búsqueda de nuevos mecanismos para dirimir los problemas entre particulares, distintos al proceso judicial ordinario.

Entre los principales medios alternativos es posible señalar: la negociación, se considera como un mecanismo cuya finalidad es, algunas veces, evitar la aparición del conflicto, y otras, actuar como instrumento para resolver el conflicto ya presente. Aquí las partes enfrentan sin la intervención de un tercero, la solución de un problema; la mediación, existe un tercero neutral que promueve nuevas reuniones y el reinicio del diálogo. Éste tiene una participación activa, llegado el caso puede presentar propuestas de acuerdo; la conciliación, está presente un tercero, cuya misión consiste en reunir a las partes o hacer posible la transmisión de mensajes o informaciones entre ellos, sin embargo el conciliador no puede hacer ningún tipo de propuesta para la solución del problema; por último el arbitraje, donde dos o más personas, ejerciendo la

autonomía de la voluntad deciden someter, a uno o varios árbitros, la solución de un conflicto determinado.

- **EL ARBITRAJE COMERCIAL**

Ahora bien, en la presente investigación es necesario hacer un recorrido por los principales elementos integrantes del arbitraje comercial como medio alternativo de solución de conflictos.

Hung (2001), persigue conceptualizar el arbitraje manteniendo sus elementos característicos, ubicándolo 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 equidad; obligándose las partes a cumplir con la solución del conflicto acordada por los árbitros, la cual tendrá fuerza ejecutiva una vez cumplidos los trámites que al efecto dispone la ley. (p.48 y 49).

Por ello, es fundamental para que proceda el arbitraje, que verse sobre asuntos que sean de libre disposición, donde prive la libertad de las partes, para decidir cómo dirimir el conflicto, aquí entra en juego un elemento fundamental de esta institución, como lo es, el acuerdo arbitral, que no es más que un convenio donde las partes involucradas en la controversia facultan a terceras personas para que conozcan y resuelvan la misma.

Couture (citado por Duque, 1981) señala que “el arbitraje voluntario es aquél que no siendo impuesto por la ley, es adoptado por las partes para dirimir sus controversias, prescindiendo de la jurisdicción ordinaria.” (p. 57).

Para La Roche (2005) “el arbitraje es la institución jurídica por la cual una jurisdicción privada conoce, en forma exclusiva y excluyente, de las controversias transigibles sometidas a ella mediante acuerdo de arbitraje, cuya decisión tiene la autoridad de cosa juzgada.” (p. 126).

En esta definición recoge todos los elementos estructurales del arbitraje en concordancia con la legislación venezolana, destacando la exclusión de la jurisdicción ordinaria, al hacer mención de la jurisdicción privada. Dicha institución cada día cobra fuerza en el país, ante la problemática del retardo procesal que es evidente en todos los Tribunales que conforman el poder judicial venezolano.

Según Sánchez (2006), el arbitraje puede clasificarse en: “Arbitraje libre y arbitraje institucional. En el arbitraje libre el derecho y el procedimiento aplicables lo fijan las partes; en el institucional la decisión se somete a árbitros pertenecientes a una organización especializada.” (p. 99). A los efectos de la presente Investigación, será tomado en consideración el arbitraje institucional y su decisión “Laudo”, con la finalidad de compararlo con la decisión emitida por un Tribunal de la jurisdicción ordinaria, “Sentencia Mercantil” y de esta manera extraer de ambas instituciones sus elementos más relevantes y su aplicación en el sistema judicial venezolano.

- **EL ACUERDO ARBITRAL**

Es el factor determinante de la configuración y funcionamiento del sistema de arbitraje. Se considera como un compromiso asumido por las partes interesadas, que conlleva a un mandato dirigido a terceras personas, quienes están facultadas para conocer y resolver las controversias en la que las partes estén involucradas. Considera Bonnemaïson (2006), que el acuerdo arbitral:

Es un acto privado que está sujeto a los límites legales impuestos al ejercicio de la autonomía de las partes, como

son la protección de la libertad contractual frente a los vicios del consentimiento, el cumplimiento de las formalidades requeridas para el acto y el respeto al orden público del Estado. (p.21).

De lo señalado por el autor, se destaca que el acuerdo o cláusula compromisoria como también se le denomina, es considerado un acto privado, imprescindible, donde las partes acuerdan someterse al arbitraje en caso de alguna disputa o controversia, esto significa, en el caso de los comerciantes, que se presente como un elemento importante incluir al inicio, dentro de sus estatutos, la cláusula arbitral, para futuros acontecimientos que pudieran presentarse, a los fines de acudir a esta vía en lugar de iniciar una controversia por ante la jurisdicción ordinaria.

- **FORMAS DEL ACUERDO ARBITRAL**

La Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela (1998), en su artículo 6, señala tres importantes aspectos acerca de los requisitos formales del acuerdo arbitral:

- a) Se establece que el acuerdo arbitral deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que evidencien la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.
- b) Se advierte que la referencia hecha en un contrato, 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.
- c) Se exige que en los contratos de adhesión y en los contratos normalizados la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje debe hacerse en forma expresa e independiente.

- **EL LAUDO ARBITRAL**

De manea general es posible indicar que el Laudo es la Sentencia de un juez, árbitro o amigable componedor, llevado directamente al campo del arbitraje, el laudo es el fallo vinculante que se dicta en la culminación del proceso arbitral.

Según lo dispuesto en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (2005), en su artículo 2, numeral 12, se define el Laudo como “la decisión del Tribunal Arbitral mediante la cual se decide, en todo o en parte, el mérito del procedimiento arbitral, el cual tiene carácter final y definitivo”. También agrega dicha norma que forma parte del laudo, cualquier aclaratoria, corrección o complemento del mismo.

El Laudo es una decisión expresa, que persigue poner fin a la controversia, por tal motivo no es posible que sea ambiguo o tenga partes oscuras, ni sea insuficiente, ya que su función es expresar claramente los hechos tramitados y el derecho aplicable al caso arbitral decidido.

Es posible que exista un Laudo por acuerdo de las partes, cuando en el transcurso del procedimiento arbitral las partes llegan a un acuerdo sobre las diferencias que dieron origen a la controversia y pone fin anticipado al arbitraje. Esto es perfectamente válido basándose en la figura de la transacción, que se encuentra regulada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (1985), reconociendo la procedencia y validez de los laudos que asumen los términos extintivos del arbitraje según acuerdo de las partes.

- **LA SENTENCIA**

En la jurisdicción ordinaria, cuando las partes se ponen a derecho con la finalidad de dirimir una controversia se da inicio al proceso judicial que comienza con la interposición de la demanda y posteriormente deben

cumplirse una serie de parámetros procesales, entre ellos, la citación de las partes, la contestación de la demanda, la promoción, admisión y evacuación de las pruebas referentes al caso que permitirán al Juez arribar a una decisión ajustada a derecho que ponga fin a la controversia, que no es otra cosa que la sentencia. El procesalista La Roche (2005), señala:

La sentencia es el acto del poder público que emana de los órganos jurisdiccionales, por el cual se dirime la controversia discutida en el proceso con el fin de hacer justicia, de acuerdo a las reglas del derecho positivo y la equidad. La sentencia es también un juicio que conlleva un acto de conocimiento, intelectual, para aprehender las pretensiones de la partes y determinar los hechos, y un acto de elección, volitivo, para seleccionar las normas positivas llamadas a calificar jurídicamente esos hechos y resolver la controversia. El juez aplica el derecho a los hechos o, dicho en sentido inverso, subsume los hechos al derecho, luego que esos hechos han sido verificados mediante las pruebas (p.311).

En la cita anterior se define la sentencia, tomando en consideración una serie de elementos esenciales. Sin embargo es posible hacer ciertas consideraciones importantes, para el juez la equidad debe ser tomada en cuenta a la hora de emitir su decisión, sin embargo en la práctica es posible conseguir sentencias donde se deja de lado este elemento. Así como también se deja de lado en ocasiones gran parte de los hechos que permitirían arribar a decisiones más justas, muchas veces por desidia de las partes involucradas en el proceso y o por falta de una mejor revisión y comprensión de parte de juez, ya sea motivado a la gran carga de trabajo de éste o de su falta de conocimiento respecto al caso.

- **REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA**

La sentencia se divide en tres partes; narrativa, motiva y dispositiva.

En cuanto a la parte narrativa, es posible señalar que es el prólogo de la sentencia. Debe ser suscita, clara, precisa y lacónica, dejando de lado aquellas transcripciones interminables de unas y otras actas del proceso. La motivación del fallo según Couture (citado por La Roche, 2005):

Constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria. (p.311)

En la motivación será reflejado el conocimiento del juez respecto al caso. Lo cual es muy beneficioso para las partes involucradas, ya que le brinda la seguridad de que el juez tiene los conocimientos necesarios para decidir.

La parte dispositiva de la sentencia, es donde está contenida la decisión del juez, que será proferida en nombre de la República y por autoridad de la ley. Dicha decisión debe ser expresa, ya que no puede sobrentenderse ni ser deducible del contexto; positiva, ya que no puede declararse en forma negativa; precisa, por cuanto se debe señalar, y singularizar si es posible, el objeto sobre el cual recae la decisión.

### **BASES LEGALES**

Toda investigación de carácter científico, tiene su fundamentación legal. Es preciso hacer un recorrido por las normas que contemplan específicamente el tema objeto de estudio, enmarcado en el "Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil", para ello se emplea la pirámide de Kelsen para lograr una ubicación correcta, en el ámbito de la legislación venezolana.

## LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (CRBV), (2000)

Los textos constitucionales modernos, elevan el rango de garantía constitucional al derecho de acceso a la justicia. Según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), artículo 26 “El Estado tiene el deber expreso e insoslayable de proporcionar a los justiciables una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles...”. Al interpretar el presente artículo se logra enmarcar los dos aspectos fundamentales de la presente investigación: el Laudo Arbitral y la Sentencia Mercantil; puesto que ambas figuras son parte de la justicia que debe proporcionar el Estado, con el fin de garantizar a sus ciudadanos la paz social y la seguridad jurídica.

Por su parte la CRBV (2000) en su artículo 258 establece que “...la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

Con la presencia de estos artículos en nuestra carta magna, se asegura la presencia legislativa de los medios alternativos de solución de conflictos. Claro está que el Estado no deja a un lado el interés de que las partes utilicen la jurisdicción ordinaria para dirimir sus controversias jurídicas, sin embargo, cuando las partes deseen emplear los medios alternativos de solución de conflictos, el Estado entonces sólo le corresponderá esperar que las mismas partes se inclinen por el medio que mejor les convenga según sus intereses de orden privado.

Teniendo para la autora especial importancia el arbitraje comercial y su aplicación nacional, ya que es el estudio del Laudo Arbitral el fundamento principal de esta investigación con el fin de enfrentarlo con la Sentencia

Mercantil, con miras de comparar ambas figuras y determinar si existen elementos distintivos importantes.

### **EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (CPC), (1990)**

El campo de aplicación de este Código queda reducido, ya que, cuando la materia objeto de la controversia es considerada comercial, serán preferentemente aplicadas las normas contempladas en la Ley de Arbitraje Comercial, quedando entonces las normas sobre arbitraje contenidas en el CPC con un campo de aplicación supletorio en materia Comercial.

En cuanto a la sentencia, su regulación se ubica en el Código de Procedimiento Civil (1990), en los artículos 242 al 254, Título V, Capítulo I, de la terminación del proceso. En pro de lograr un desarrollo exitoso de la investigación es necesario revisar cuidadosamente el artículo 243 que contempla el contenido de los requisitos de forma de la sentencia:

Toda sentencia debe contener: 1° La indicación del Tribunal que la pronuncia. 2° La indicación de las partes y de sus apoderados. 3° Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos. 4° Los motivos de hecho y de derecho de la decisión. 5° Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia. 6° La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.

El cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que establece el anterior artículo permitirá la validez de la sentencia de lo contrario, tal como lo señala el artículo 244 del mismo Código: “será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda

ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita”.

### **LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL (LAC), (1998)**

Es una Ley especial que regula todo lo referente al Arbitraje Comercial en Venezuela, está inspirada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1985), fue sancionada por el Congreso de la República el 25 de marzo de 1998, entró en vigencia el 7 abril del mismo año, mediante su publicación en Gaceta Oficial. Su contenido contempla todos los elementos que componen la institución del arbitraje comercial: ámbito de aplicación de sus normas, materias que pueden ser sometidas a arbitraje, la definición del acuerdo arbitral, el arbitraje institucional e independiente, competencia de los árbitros, su nombramiento, recusación y reemplazo, clases de arbitraje, procedimiento arbitral, el laudo arbitral, su anulabilidad, reconocimiento y ejecución.

La LAC (1998) en su artículo 1° contempla el ámbito material de aplicación, “esta Ley se aplicará al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente”.

Según dicho artículo, la Ley de Arbitraje Comercial (1998), regirá todo caso arbitral que se presente en el territorio nacional, sin abandonar, ni desconocer las fuentes internacionales vigentes en el país. Consagrando la prioridad de estos tratados en la regulación de la materia arbitra en Venezuela.

Ley de Arbitraje Comercial (1998), artículo 2°. “El arbitraje puede ser institucional o independiente. Es arbitraje institucional el que se realiza a través de los centros de arbitraje a los cuales se refiere esta Ley, o los que fueren creados por otras leyes. Es arbitraje independiente aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje”.

Del contenido del artículo antes citado, se evidencia como el legislador distingue entre dos tipos o clases de arbitraje, el primero de ellos, es el que será desarrollado y analizado en esta oportunidad, por cuanto es precisamente la sentencia emanada en el arbitraje institucional, la que será comparada con la sentencia dictada en la jurisdicción ordinaria. La mencionada Ley de Arbitraje Comercial (1998), en su artículo 12, señala: "En el arbitraje institucional todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo las notificaciones, la constitución del tribunal, la recusación y reemplazo de árbitros y la tramitación del proceso, se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido".

El acuerdo arbitral se encuentra regulado en la LAC (1998), en los artículos 5 y 6:

Artículo 5°. El "acuerdo de arbitraje" es 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 árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

Artículo 6°. 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.

Del contenido de las normas antes mencionadas se extraen elementos de vital importancia para la activación del arbitraje comercial, tales como el compromiso de las partes de someterse ante una eventual controversia a la decisión de los árbitros, se evidencia el carácter voluntario que debe existir de parte de aquellos que pudieran someterse en algún momento al arbitraje, así como también la necesidad de que ese convenio o deseo de las partes que es de naturaleza contractual, debe materializarse en un acuerdo escrito.

El legislador patrio ha consagrado el proceso arbitral tanto en la Constitución Nacional (2000) en su artículo 258, en el Código de Procedimiento Civil (1990), así como también en la Ley de Arbitraje Comercial (1998). Lo cual permite afirmar que el ordenamiento positivo vigente está interesado en la aplicación del arbitraje comercial para el cumplimiento de sus finalidades específicas, con ello se otorga a la presente investigación suficientes elementos de convicción respecto a la importancia y trascendencia del objeto de estudio, que lo constituye el Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil.

### **ANÁLISIS CRÍTICO DE LA DOCUMENTACIÓN CONSULTADA**

En el presente trabajo especial de grado está pautado un análisis crítico y reflexivo de toda la información recabada, con el propósito “comparar el Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil” y de esta manera verificar si fueron desarrollados los objetivos específicos propuestos en la investigación, los cuales son: indagar en las decisiones emanadas del árbitro y las decisiones emanadas de un Tribunal de jurisdicción ordinaria; revisar los criterios jurisprudenciales con respecto al Laudo Arbitral, como medio alternativo de solución de conflictos

en Venezuela y por último diferenciar el Laudo Arbitral de la Sentencia Mercantil.

En cuanto al primer objetivo específico, la investigadora consultó en las instituciones correspondientes para indagar en relación a las decisiones emanadas del árbitro y las emanadas de un Tribunal de jurisdicción ordinaria; para el primer caso, acudió a la Cámara de Comercio del Estado Mérida, donde se obtuvo información de las causas sometidas al arbitraje en el período comprendido entre los años 2010-2013, en cuanto al segundo caso, se tomó en como medio de consulta el Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, en el mismo período de tiempo. Cumpliéndose satisfactoriamente con el primer objetivo específico.

Seguidamente, para el desarrollo del segundo objetivo específico, se procedió a la revisión de los criterios jurisprudenciales en Venezuela relacionados con el Laudo Arbitral, como medio alternativo de solución de conflictos, utilizando como medio de consulta la página Web del Tribunal Supremo de Justicia. Se tomaron en consideración las siguientes jurisprudencias:

- Sentencia N° 08-0763 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 17 octubre de 2008, con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, Exp. N° AA50-T-2008-076.

## **LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARBITRAJE Y DE OTROS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

“Omissis...

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la interpretación solicitada, a cuyo efecto observa:

Como punto previo esta Sala advierte que el 16 de septiembre de 2008, los ciudadanos Francisco Castillo García, José Gregorio Torrealba y Diego Thomás Castagnino, ya identificados, consignaron escrito a los fines de *“(...) coadyuvar en cuanto al sentido que ha de darse a la interpretación de la norma contenida en el único aparte del artículo 258 de la Constitución (...)”*. A tales efectos, justificaron su legitimación para intervenir en la presente causa respecto de los ciudadanos Francisco Castillo García y José Gregorio Torrealba en que la misma *“(...) emana de su condición de abogados de la República Bolivariana de Venezuela, interesados en la correcta interpretación de las normas que componen nuestro ordenamiento jurídico y como miembros del Sistema de Justicia según lo dispone el artículo 253 de la Constitución (...) y en cumplimiento del deber establecido en el artículo 15 de la Ley de Abogados (...)”* y, en relación con el ciudadano Diego Thomás Castagnino en su *“(...) nacionalidad brasilera, y que Venezuela ha ratificado un Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con la República Federativa de Brasil, que contiene una oferta de arbitraje en su artículo 8, cualquier interpretación que niegue la naturaleza de consentimiento expreso emanado del Estado Venezolano en los Tratados Bilaterales de Inversión, tal como el señalado acuerdo con Brasil, podría afectar directamente la posibilidad del ciudadano Castagnino de acudir al arbitraje internacional, en los términos del referido tratado (...)”*.

En cuanto al procedimiento a seguir para sustanciar el recurso de interpretación de la Constitución, desde su primera sentencia al respecto (Nº 1077/2000), la Sala dejó abierta la posibilidad de que si lo creyere necesario, luego de la decisión positiva de admisibilidad, en aras a la participación de la sociedad, pudiere emplazar por edicto a cualquier interesado que quisiera coadyuvar en el sentido que ha de darse a la interpretación, para lo cual se señalará un lapso de preclusión para que los interesados concurren y expongan por escrito, lo que creyeren conveniente.

En efecto, si bien es cierto que es una solicitud - interpretación- que requiere un interés legítimo, personal y directo para su interposición, sus efectos son generales y afectan de una manera indeterminada a todo un cúmulo de ciudadanos, razón por la cual, resulta admisible la posible

intervención de terceros, por razones de economía, concentración y celeridad procesal, siempre y cuando la misma proceda conforme a los requisitos de admisibilidad establecidos al efecto para la parte recurrente -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1443/08-.

En tal sentido, la Sala estima conveniente reafirmar su doctrina sobre la legitimación para intentar la acción de interpretación constitucional, así como los requisitos de admisibilidad a los que se halla sometido el ejercicio de la misma -Vid. Sentencias Nros. 1.077/2000, 1.347/2000, 1.387/2000 y 1.415/2000-.

Así, en cuanto a la legitimación requerida para el ejercicio del recurso de interpretación constitucional, esta Sala reafirma el criterio que sostuvo en la decisión N° 1.077/2000 de exigir la conexión con un caso concreto para poder determinar, por un lado, la legitimidad del recurrente y, por otro, verificar la existencia de una duda razonable que justifique el movimiento del aparato jurisdiccional en la resolución del mismo. En dicho fallo se dijo lo siguiente:

*“(...) Pero no se trata de una acción popular, como no lo es tampoco la de interpretación de ley, quien intente el ‘recurso’ de interpretación constitucional sea como persona pública o privada, debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica. En fin, es necesario que exista un interés legítimo, que se manifiesta por no poder disfrutar correctamente la situación jurídica en que se encuentra, debido a la incertidumbre, a la duda generalizada (...)”.*

Sobre la base de la sentencia parcialmente transcrita, y visto el contenido del escrito presentado por los terceros, resulta aplicable al presente caso el criterio que sostuvo la Sala en sentencia N° 3.125/2003, cuando señaló que *“(...) en criterio de la Sala, el solicitante más que la interpretación de una norma constitucional que plantee oscuridad o una duda razonable con ocasión de la confrontación de un hecho actual y vigente, pretende, de parte de la Sala, un dictamen u opinión jurídica que le despeje la duda acerca de si el paro*

*patronal está o no prohibido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esa inquietud del solicitante no encuadra dentro de los supuestos de admisibilidad que la Sala ha establecido respecto del recurso de interpretación (...)*”.

Así, la sola condición de abogados o ciudadano extranjero de los solicitantes, no legitima a dichos ciudadanos para la intervención en condición de terceros en el presente proceso -que como se advirtió anteriormente no es una acción popular-, más aun cuando pretende se le tutele en los criterios que a su juicio deben fundamentar el alcance y contenido de la presente decisión o en la simple condición de ciudadano extranjero sin que exista prueba alguna en el expediente que constituya al mencionado ciudadano con un interés actual que lo vincule al menos de forma indirecta pero cierta como **inversor**, con los supuestos de aplicación del referido “(...) Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con la República Federativa de Brasil (...)”.

De ello resulta pues, que sea necesario reiterar que la legitimación para interponer la acción de interpretación constitucional, viene dada por la vinculación directa del accionante con un caso concreto cuya resolución en el orden constitucional da lugar a una duda razonable que amerite el que sea instada la jurisdicción constitucional, con miras a solventar la posible incertidumbre derivada del máximo texto normativo -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.077/2000-. Así, resulta claro que al no verificarse ninguna condición que los vincule con el presente caso en los términos expuestos; esta Sala estima que los solicitantes no poseen el interés jurídico actual necesario para ejercer el presente recurso de interpretación, lo cual, a tenor del criterio asentado por esta Sala en la sentencia N° 1443/08, hace forzosamente inadmisibles su intervención en el presente recurso y, así se declara.

Respecto del fondo del asunto planteado se reitera que el poder de garantía constitucional que le ha sido atribuido a esta Sala, implica dar solución a dudas respecto del alcance y contenido de una norma integrante del bloque de la constitucionalidad, siempre que se verifiquen las siguientes condiciones básicas: 1) Que respecto a dicha duda no se encuentre predeterminado un cauce procesal adecuado, y

2) Que la norma en cuestión resulte de un marcado problematismo, bien sea para la buena marcha de las instituciones, bien para el ejercicio de los derechos fundamentales o bien para el mantenimiento del orden público y la paz social.

Su fin es esclarecedor y completivo y, en este estricto sentido, judicialmente creador. Consiste primordialmente en una mera declaración, con efectos vinculantes sobre el núcleo de la norma estudiada o sobre su comprensión o extensión, es decir, sobre los rasgos o propiedades que se predicán de los términos que forman el precepto y del conjunto de objetos o de dimensiones de la realidad abarcadas por él, cuando resulten dudosos u oscuros, respetando, a la vez, la concentración o generalidad de las normas constitucionales. A ello se refirió abundantemente la sentencia N° 1.347/2000, (caso: “Ricardo Combellas”).

La solicitud será o no procedente luego de haberse analizado la problemática jurídico-material que plantea el ejercicio en el proceso de una determinada pretensión, en este caso, si hay o no una duda sobre la operatividad de una norma perteneciente al sistema normativo constitucional que, de existir, exija una declaración en cuanto a la manera en que ésta se resuelve. En cambio, el juicio de admisibilidad examina los presupuestos procesales que pudieran condicionar la validez de la relación jurídico-procesal, como por ejemplo, el que tiende a impedir que las cuestiones que a dicha relación correspondan sean discutidas, y en todo caso resueltas, sin la previa justificación de que el demandante se halle asistido de la capacidad de obrar, necesaria para actuar como sujeto de la relación jurídica.

De allí que entre las decisiones de la Sala al respecto, podrían extraerse algunos motivos de improcedencia, con la advertencia de su mera enunciatividad. Así tenemos:

1) Imprecisión en cuanto al motivo de la solicitud. La petición de interpretación puede resultar improcedente, si ella no expresa con claridad en qué consiste la oscuridad o ambigüedad de las disposiciones o la contradicción entre las normas del Texto Constitucional o cuando no se alegue una afectación actual o futura a la esfera jurídica del solicitante.

Ver sentencia N° 2078/2001, (caso: "*Gisela Peña Troconis y otros*") y sentencia N° 278/2002, (caso: "*Beatriz Contaste*").

2) Que la norma en cuestión no presente la alegada oscuridad, ambigüedad o inoperatividad. Ver sentencia N° 278/2001, (caso: "*Homologación de Pensiones y Jubilaciones*"); sentencia N° 346/2001, (caso: "*Consejo Nacional Electoral*"); sentencia N° 1857/2001, (caso: "*Ángel Alberto Vellorín*") y sentencia N° 2728/2001, (caso: "*Néstor Luis Oquendo*").

3) Cuando a su respecto la Sala pudiera exceder sus facultades jurisdiccionales al momento de proveer sobre la interpretación solicitada, violando el principio de separación de poderes, atentar contra la reserva legal o, en fin, cuando el objeto de la petición desnaturalice, en perjuicio de la espontaneidad de la vida social y política, los objetivos de la solicitud de interpretación. Ver sentencia N° 1309/2001 (caso: "*Hermann Escarrá*"); sentencia N° 1316/2001, (caso: "*Defensoría del Pueblo*") y sentencia N° 1912/2001, (caso: "*Enrique Ochoa Antich y otros*").

Ahora bien, luego de un atento examen del presente expediente, la Sala estima que el alcance del único aparte del artículo 258 constitucional, relativo a que la legislación deberá promover el arbitraje como medio alternativo para la resolución de conflictos, condiciona no sólo el contenido de la labor legislativa sobre la materia, sino que plantea al incluirlo dentro del sistema de justicia, un parámetro interpretativo del resto del ordenamiento jurídico vinculado al sometimiento de controversias a arbitraje y directamente relacionado con los principios de soberanía (administración de justicia), en aquellos casos en los cuales surge una controversia entre inversionistas internacionales y la República Bolivariana de Venezuela; de allí que esta Sala procede a su análisis en los siguientes términos:

En el caso de autos, la parte accionante solicita la interpretación en cuanto al alcance y contenido del único aparte del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que "*(...) es evidente que no contribuyen a propiciar el arbitraje previsto en el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quienes pretenden obtener la voluntad arbitral de deducción, presunciones o interpretaciones forzadas,*

*cuando la mejor doctrina y las leyes, exigen que dicha voluntad sea expresada en forma escrita y por lo tanto, expresa, sin dudas, ni ambigüedades (...)", por lo que el contenido del artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, "(...) no conforma una manifestación de voluntad de consentimiento del Estado para someter a arbitraje todas sus controversias con inversionistas extranjeros (...). La inflexión verbal imperativa 'serán', empleada en el artículo antes transcrito, no puede ser tomada en su sentido gramatical estricto. Si así se interpretara no quedaría ningún conflicto entre inversionistas extranjeros y el estado, que no debiera ir al arbitraje, negándose cualquier otra vía de solución, como la negociación, conciliación (...)", y las propias vías contenciosas contempladas en la legislación de Venezuela tal como dispone a texto expreso el mencionado artículo, aunado a que la propia norma señala que el arbitraje procede de existir un tratado que lo establezca y se otorgue expresa e inequívocamente el consentimiento del Estado.*

*La presente interrogante surgió en virtud de que en los actuales momentos "(...) la República ha sido el epicentro de un interés legítimo y actual en ejercicio de varias solicitudes vinculadas con arbitrajes internacionales, lo cual es un hecho notorio comunicacional (...) por cuanto el llamamiento de Venezuela a órganos arbitrales internacionales está presente como reacción de algunas empresas que se han sentido afectadas por medidas nacionalistas que han sido dictadas por el Gobierno, tales como: las relativas a la afirmación de la plena soberanía petrolera, mediante la eliminación de los Convenios de Asociación que operaban en la Faja Petrolífera del Orinoco y su conversión en empresas mixtas en la forma prevista en la Ley Orgánica de Hidrocarburos (...)"*

*Sobre la base de las consideraciones antes expuestas planteó la necesidad de establecer con claridad "(...) 1.- Que el arbitraje internacional mencionado en el artículo 258 de la Constitución (...), configura un medio alternativo para la solución de conflictos que no constituye una sustitución de los órganos jurisdiccionales del Estado, ni la existencia de tribunales supranacionales. Que el arbitraje es un mecanismo amistoso que requiere del acercamiento de las partes y exige la actuación de buena fe en todo momento; que las cortes arbitrales son tribunales plenos, careciendo*

*de poderes de ejecución porque les está negado el uso de la fuerza, y su labor cognositiva y decisoria está sometida a limitaciones, que el elemento fundamental del arbitraje es la manifestación de voluntad en forma escrita, clara, expresa, indubitable, no admitiéndose la voluntad tácita ni la presunta, ni la que pueda ser obtenida mediante un proceso deductivo (...); 2.- Que en virtud de las condiciones antes exigidas en el arbitraje, el artículo 22 de la 'Ley de Inversiones' no puede ser interpretado en el sentido de que constituya el consentimiento del Estado para ser sometido a arbitraje internacional; 3.- Declare (...), que el artículo 22 de la 'Ley de Inversiones' no contiene una oferta unilateral para el arbitraje, es decir, que no suple la falta de declaración expresa otorgada por escrito por parte de autoridades venezolanas para someterse a arbitraje internacional, ni tampoco mediante un acuerdo o tratado bilateral que lo establezcan explícitamente (...)"*

Esta Sala a los fines de resolver el recurso interpuesto, pasa a conocer del fondo del asunto planteado en los siguientes términos:

#### **1.- LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARBITRAJE Y DE OTROS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

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:

*"(...) Artículo 253. (...) El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la*

*administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.*

*(...)*

*Artículo 258. (...)*

*La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos (...)* (Subrayado de la Sala).

*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° 198/08-*

*Asimismo, esta Sala ha establecido en anteriores oportunidades que los medios alternativos de solución de conflictos no sólo tienen como finalidad dirimir conflictos de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio, sino que a través de ellos se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, -en el caso del arbitraje, el laudo arbitral- y, por tanto, es parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, “(...) 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 (...)* -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.139/00-.

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.

A esa óptica de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse una precisión hermenéutica vinculante por parte de esta Sala, según la cual si bien doctrinalmente los mencionados medios alternativos son usualmente divididos en aquellos de naturaleza jurisdiccional, tales como el arbitraje o las cortes o comités internacionales con competencia en determinadas materias -vgr. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina- y de las de naturaleza no jurisdiccional o diplomática como la negociación, mediación o conciliación, en las cuales las partes retienen el control de la controversia, pudiendo en todo caso aceptar o negar las proposiciones de acuerdo de las partes o de un tercero -Vid. MERRILLS J.G., *International Dispute Settlement*, Cambridge University Press, 3° Ed., 1998-, desde el enfoque de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no es posible jerarquizar un medio de resolución de conflictos sobre otro, siendo ellos en su totalidad manifestación del sistema de justicia.

Por ello, cuando la Sala afirmó que *“(...) los medios alternativos de justicia atañen al derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, por lo que, si en un caso concreto, el mecanismo más eficaz para la tutela de una situación*

*jurídica es el arbitraje, a él tendrá derecho el titular de esa situación, siempre, claro está, que se cumpla, además, con las condiciones de procedencia de esos medios alternos (...)” 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° 198/08-, no puede interpretarse como una jerarquización por vía jurisprudencial a favor del arbitraje y en detrimento de los otros medios alternos de resolución de conflictos, sino que en el caso de proceder el arbitraje u otro medio, debe favorecerse la implementación del mismo para la resolución del conflicto.*

Ahora bien, dado que el arbitraje es el fundamento para la procedencia del presente recurso de interpretación, esta Sala hará referencia a este medio alternativo de resolución de conflictos, que por lo demás es en la práctica nacional e internacional de particular importancia y utilidad como se señalará *infra*.

Desde una perspectiva histórico estructural del ordenamiento jurídico, la constitucionalización del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos, es el resultado de la tendencia en el foro venezolano de reconocer al arbitraje como un medio idóneo y eficaz para la resolución de conflictos, lo cual se recogió en diversos textos legislativos (aún antes de la entrada en vigor de la vigente Constitución), tales como el Código de Procedimiento Civil (1986) que prevé tanto la conciliación como el arbitraje; la Ley Orgánica del Trabajo (1990), que regula el arbitraje como mecanismo para solucionar conflictos colectivos; la Ley Sobre el Derecho de Autor (1993), se refiere al arbitraje institucional ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor; la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (1994), que prevé el arbitraje como mecanismo de solución de controversias entre particulares y empresas de seguros; la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (1995), que establecía el arbitraje como mecanismo voluntario para la resolución de controversias que se susciten entre consumidores, usuarios y proveedores

de servicios y la Ley de Arbitraje Comercial (1998), que inspirada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), traspuso en nuestro foro, los principios universales que apuntalan la operatividad del arbitraje en el ámbito comercial.

También bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), han entrado en vigencia un conjunto de normas que evidencian la aceptación y tendencia del ordenamiento jurídico patrio por incluir y desarrollar al arbitraje como un medio eficaz para la resolución de conflictos. Incluso, ha sido tan generosa la labor legislativa para el desarrollo del *desideratum* constitucional (ex artículo 258), que se le ha incluido en materias que, tradicionalmente, ni el propio legislador había aceptado la posibilidad de implementar cualquier mecanismo alternativo para la resolución de conflictos.

En tal sentido, se pueden mencionar a manera de ejemplo los artículos 312 al 326 del Código Orgánico Tributario (G.O. N° 37.305 del 17 de octubre de 2001), los cuales desarrollan el arbitraje en el contencioso tributario; los artículos 138 y siguientes de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (G.O. N° 37.504 del 13 de agosto de 2002), que regulan el arbitraje en materia laboral e incluyen una etapa obligatoria de conciliación en los procesos laborales; los artículos 164 y 206 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (G.O. N° 5.771 Extraordinario del 18 de mayo de 2005), que prevén una Audiencia oral conciliatoria en el contencioso administrativo agrario y en materia de conflictos entre particulares, lo cual viabiliza la posibilidad de pactar cláusulas compromisorias de arbitraje en aquellos aspectos disponibles por las partes; el artículo 34 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (G.O. N° 38.443 del 24 de mayo de 2006), que estableció expresamente que *“En las condiciones deberán estar incluidas y cuando no aparezcan expresamente, se tendrán como incorporadas en las mismas las cláusulas siguientes: (...) b. Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la realización de actividades y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes, incluido el arbitraje en los casos permitidos por la ley que rige la materia, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan*

*dar origen a reclamaciones extranjeras"*; asimismo, en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (G.O. N° 36.793 del 23 de septiembre de 1999), al establecer una norma similar en su artículo 24, numeral 6, literal b), el cual fue desarrollado en el Reglamento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (G.O. N° 5.471 Extraordinario del 5 de junio de 2000), el cual en su artículo 19 expresamente se refiere al arbitraje como mecanismo idóneo para la resolución de conflictos y; en similar sentido se pueden mencionar -aunque algunas son preconstitucionales- el artículo 61 de la Ley Orgánica Sobre Promoción de la Inversión Privada bajo Régimen de Concesiones (G.O. N° 5.394 Extraordinario del 25 de octubre de 1999); los artículos 63 y siguientes de la Ley de Asociaciones Cooperativas (G.O. N° 37.285 del 18 de septiembre de 2001); los artículos 256 y 257 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (G.O. N° 5.561 Extraordinario del 28 de noviembre de 2001), y el artículo 33 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (G.O. N° 36.845 del 7 de diciembre de 1999), que aun y cuando no alude expresamente a los medios alternativos, sí los admite desde el mismo momento en que ha establecido la resolución *jurisdiccional* y no administrativa de todos los conflictos en la materia arrendaticia.

En el contexto internacional, la República Bolivariana de Venezuela es parte de un número de acuerdos internacionales que promueven la resolución alternativa de controversias mediante el arbitraje. En este sentido, la República suscribió, aprobó y ratificó diversos Tratados, que la ubican entre los países promotores y afines con el arbitraje, convirtiéndola en lo que comúnmente se denomina "*foro amigable*", dentro de los cuales cabe destacar: la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York) -G.O. N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994-, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio de CIADI) -G.O. N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994-; también forma parte de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975 (Convención de Panamá) -G.O. N° 33.170 del 22 de febrero de 1985-; la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de

las Sentencias y Laudos Extranjeros, suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979 (Convención de Montevideo) -G.O. N° 33.144 del 15 de enero de 1985- y el Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones -G.O. N° 4.634 Extraordinario, del 22 de septiembre de 1993-.

(...)

A la par del desarrollo y promoción legislativa patria, también esta Sala Constitucional, como garante de la supremacía constitucional, ha sentado criterios respecto al arbitraje como parte del sistema de justicia, que recogen y adecuan al foro con los principios de derecho internacional que rigen la materia, siendo relevante destacar los asertos y tópicos tratados en las siguientes decisiones, según las cuales:

Los medios alternativos de solución de conflictos y, en particular el arbitraje, producen decisiones que se convierten en cosa juzgada -vgr. Laudo arbitral- y, por tanto, son parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, pero no del Poder Judicial -Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.139/00, 827/01 y 1.393/01-, y que por tal virtud son capaces de vincular (al igual que lo haría una sentencia) a las partes intervinientes en tales procedimientos.

También 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).

Además, la Sala ha tenido oportunidad de ratificar los poderes cautelares de los árbitros, al señalar que el órgano arbitral constituido conforme a la ley, está plenamente facultado para verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensables para el otorgamiento de una cautela, lo que abarca, incluso su potestad implícita para resolver lo atinente a la oposición que pudiera formularse en su contra; pero su potestad jurisdiccional no tiene más alcance en esta materia, razón por la cual es imperativo -no facultativo- que para proceder a su ejecución solicite la asistencia de los órganos del Poder Judicial, siendo indispensable, que el órgano arbitral dé cuenta al Juzgado cuyo auxilio pretende, sobre la legitimidad de su constitución y los títulos sobre los cuales funda su actuación, como bien podrían ser los instrumentos fehacientes que contengan la cláusula o acuerdo arbitral, aquellos donde conste su efectiva designación, constitución y facultades; todo en absoluto resguardo de la seguridad jurídica y previendo la actuación fraudulenta en perjuicio de terceros -Vid. Sentencia N° 572/05-. Igualmente, se ha reconocido la posibilidad que el Estado u otra entidad pública estatal de derecho público o privado, pueda someterse a un procedimiento arbitral nacional o internacional -Vid. Sentencia de esta Sala N° 186/01-, lo que implica (como será desarrollado *infra*), una manifestación indudable de un ejercicio de soberanía.

Incluso, se ha reconocido la constitucionalidad de la exigencia de una caución por parte del juez ordinario que conozca de un recurso de nulidad contra un laudo arbitral, ya que dada la naturaleza excepcional del recurso y que la intención del legislador es precisamente garantizar la efectividad del laudo una vez dictado, la constitución de una caución para lograr la suspensión del laudo cuya nulidad se recurre, es una forma de garantizar a las partes del proceso que resulten cubiertas ante los eventuales daños o perjuicios que puedan experimentar por la suspensión en su ejecución, mientras se espera la resolución definitiva del recurso propuesto -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.121/07- Reconociéndose así, que una de las más importantes manifestaciones de la tutela judicial efectiva (ex artículo 26 constitucional) es el derecho de la parte gananciosa a ejecutar aquellos fallos favorables, sin la admisibilidad de tácticas dilatorias temerarias por la parte perdedora.

También la Sala ha reconocido los principios universalmente aceptados orientados a garantizar la sana operatividad de la institución arbitral, como lo son el de competencia obligatoria para las partes, aún y cuando se haya alegado la nulidad del negocio jurídico que contiene al compromiso arbitral (*severability*, que plantea la distinción entre la alegación de nulidad del contrato, de la referida a la cláusula arbitral, evitando así “*torpedear*” al mecanismo con tan sólo alegar la nulidad del negocio de que se trate); así como la facultad de los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia (*kompetenz-kompetenz*), conforme a los artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana

-Vid. Sentencias de esta Sala N° 827/01 y de la Sala Político Administrativa N° 5.249/05-.

(...)

## **2.- EL ALCANCE Y LÍMITES DEL SISTEMA DE JUSTICIA ARBITRAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.**

A los fines de abordar la institución del arbitraje en el ordenamiento jurídico vigente, se debe tener presente que el contenido de los artículos 253 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la alusión de la jurisprudencia de esta Sala al arbitraje como derecho que debe concatenarse con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, no son necesariamente el resultado de los planteamientos relativos a la inoperancia y arbitrariedad de la justicia del *ancienne regime*, los cuales dieron lugar a diversas previsiones Constitucionales vigentes a fines del siglo XVIII y principios del XIX en Europa, como fue el caso del artículo 280 de la Constitución Española (1812), la cual declaró que “(...) *no se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes (...)*” o del artículo 5 de la Constitución Francesa (3 de septiembre de 1791), al declarar en similar sentido que “(...) *el derecho de los ciudadanos a terminar definitivamente sus conflictos por medio del arbitraje, no puede recibir ningún ataque por los actos del poder legislativo (...)*” -Vid. CREMADES, J.A. *Cuatro Lustros de la Ley Francesa de Arbitraje Comercial Internacional*, en Anuario. Justicia Alternativa. Derecho Arbitral, 1 de 2001-.

Tampoco es preciso asumir el enfoque que en el área iberoamericana, otros textos constitucionales le han otorgado al arbitraje como una institución que aborda o comprende asuntos meramente comerciales o de restricto interés particular como son los casos de Costa Rica, en la Constitución de 1949 (reformada), cuyo artículo 43 establecía que *"Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente"*; Honduras, con la consagración del artículo 110 de la Constitución de 1982 (reformada), cuyo contenido rezaba que *"Ninguna persona natural que tenga la libre administración de sus bienes, puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento"*; El Salvador, con la Constitución de 1983 (reformada), la cual en su artículo 23, asentó que *"Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración la ley determinará los casos en que pueden hacerlo y los requisitos exigibles"*; Colombia, en el artículo 116 de la Constitución de 1991, que consagró que *"Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley"* ; o la norma contenida en el artículo 202 de la Constitución de Panamá del 15 de noviembre de 2004, la cual dispone de forma similar a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que la *"(...) administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley. Los tribunales arbitrales decidirán por sí mismos acerca de su propia competencia"* (Cfr. FUNDACIÓN ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. *Compilación de las Constituciones Políticas*. FUNEDA, Caracas, 1999).

En ese mismo orden, parecen insuficientes a los fines de esclarecer el ámbito del sistema de justicia arbitral, los antecedentes constitucionales que consagraron el derecho al arbitraje. Así, el artículo 190 de la Constitución del 24 de septiembre de 1830, establecía que *"(...) Los venezolanos tienen plena libertad de terminar sus diferencias por árbitros, aunque estén iniciados los pleitos (...), con tal que observen las formalidades legales (...)"*; con posterioridad, las

Constituciones del 18 de abril de 1857 (artículo 100) y del 31 de diciembre de 1858 (artículo 150), reproducen una norma similar, las cuales desaparecen a partir de la Constitución del 18 de abril de 1864, quedando sin consagración expresa desde el punto de vista constitucional, el derecho al arbitraje como medio de solución de pleitos entre particulares.

En la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se señaló que “(...) se incorporan al sistema de justicia, los medios alternativos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje, la mediación y la conciliación, todo ello con el objeto de que el Estado los fomente y los promueva sin perjuicio de las actividades que en tal sentido puedan desarrollar las academias, universidades, cámaras de comercio y la sociedad civil en general (...). Asimismo, siendo que la administración de justicia no es monopolio exclusivo del Estado, aunque solo éste puede ejercer la tutela coactiva de los derechos, es decir, la ejecución forzosa de las sentencias, la Constitución incorpora al sistema de justicia a los ciudadanos que participan en el ejercicio de la función jurisdiccional integrando jurados o cualquier otro mecanismo que la ley prevea (...)”.

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

(...)

Al respecto, la Sala ha señalado categóricamente que “(...) el arbitraje, como medio alternativo de solución de conflictos, descansa sobre un pilar fundamental que es condición de fondo para la validez del acuerdo de arbitraje: el principio de autonomía de la voluntad. Así, no es posible que un sujeto de derecho sea sometido a un proceso arbitral

*si no ha expresado su consentimiento para ello, por lo que es siempre indispensable la previa manifestación expresa y por escrito de la voluntad de sometimiento a arbitraje (...)" - Vid. Sentencia de esta Sala N° 198/08-.*

El principio de voluntariedad o autonomía de la voluntad, además de envolver elementos relativos a la formación y vicios del consentimiento, comporta igualmente un análisis en relación a las materias que pueden por voluntad de las partes ser objeto de un proceso de arbitraje, vale decir, que controversias pueden ser válidamente resueltas mediante un laudo arbitral sea éste nacional o internacional (Arbitrabilidad).

(...)

En Venezuela, esta Sala advierte que la inclusión del arbitraje dentro del sistema de justicia, puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas "sensibles" como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras.

Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse *per se* a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo -vgr. Arbitraje, mediación, conciliación, entre otras-, en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de exclusiva naturaleza adjetiva.

Por ello, ya que el orden público afecta o incide en la esencia sustantiva de las relaciones jurídicas, conlleva a que sea la ley especial y no otra la norma de fondo la que deban aplicar los árbitros, en tanto 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.

La estipulación en un contrato de cualquier medio alternativo para la resolución de controversias, no supone entonces renuncia alguna a las protecciones, derechos o garantías establecidas en la legislación especial, porque tales medios deben aplicarla preferentemente, lo cual en forma alguna permite afirmar la anulación del ejercicio de competencias administrativas en materia de policía administrativa, conforme al estatuto atributivo de específicas potestades en determinada materia -vgr. En materia de bancos, seguros, valores y competencia a las respectivas Superintendencias o en materia de arrendamiento a las Direcciones de Inquilinato-, sino por el contrario, es admitir que en el ordenamiento jurídico vigente el hecho que se haya pactado un arbitraje no altera el régimen protector o de derecho público aplicable a cada área, en tanto la misma se constituye en la elección de un medio distinto a la vía judicial, al momento de una pretensión pecuniaria entre las partes.

De ello resulta pues, que las competencias de las autoridades o agencias estatales persisten independientemente de la cláusula arbitral, ante un problema vinculado a un contrato entre las partes, toda vez que la actuación de la autoridad estaría orientada a hacer cesar, iniciar o modificar una práctica o actividad del presunto infractor de la normativa especial y no orientada a dirimir un conflicto entre las partes sobre la cual versa la cláusula arbitral; asimismo, si bien la actuación y decisión de la autoridad administrativa no podría formular un pronunciamiento de naturaleza pecuniaria respecto a las partes, que pretenda anticipar o prejuzgar sobre lo que sería decidido por los árbitros al momento de conocer una pretensión de esa naturaleza, ello no obsta para que en ejercicio de sus competencias pueda imponer sanciones ante el incumplimiento del régimen estatutario de derecho público; por lo que en cualquier caso, la actuación de la Administración deberá desarrollarse en el estricto marco de sus competencias, siendo imposible someter el control constitucional y legal del ejercicio de tales potestades a mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Inclusive, todo lo anterior (que luce abstracto y general) resultará fácilmente comprobable con el examen o test que se haga -en cada caso- de la medida o extensión del propio juez ordinario; en otras palabras, para conocer si algún tópico de cierta relación jurídica es susceptible de arbitraje o no, bastará con discernir si allí puede llegar también el conocimiento de un juez, pues si es así, no habrá duda de que también es arbitrable por mandato de la voluntad de las partes. Esto, en contraposición al ámbito exclusivamente reservado al conocimiento de una autoridad administrativa, en donde no pueden llegar los árbitros, como tampoco el juez. (Vgr. En materia arrendaticia ni los jueces ni los árbitros pueden fijar los cánones máximos a cobrar en los inmuebles sujetos a regulación de alquileres; pero los primeros sí pueden conocer (tanto el juez como los árbitros) de cualquiera de las pretensiones a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios; también en materia de consumo, ni los jueces ni los árbitros pueden imponer multas por "remarcaje" de precios, pero sí pueden conocer de pretensiones de contenido pecuniario entre un comprador, consumidor o usuario contra un fabricante, expendedor o prestador; también en el ámbito laboral, ni los jueces ni los árbitros pueden negar o inscribir a un Sindicato, pero sí pueden resolver las pretensiones que se intenten sobre la interpretación o cumplimiento de una convención colectiva).

Así, visto que el mandamiento constitucional a que se refiere el artículo 258 impone el desarrollo, promoción y sana operatividad de los medios alternativos para la resolución de conflictos en el foro venezolano (que compele tanto al legislador como al operador judicial), toda norma legal o interpretación judicial que lo contrarie debe considerarse reñida al texto fundamental y, por tanto, inconstitucional. Así se declara.

(...)

Por lo tanto, en el contexto constitucional vigente y desde una perspectiva relativa a la determinación de la jurisdicción, resulta imposible sostener una teoría de la inmunidad absoluta o afirmar en términos generales la inconstitucionalidad de las cláusulas arbitrales en contratos de interés general, por el contrario, para determinar la validez y extensión de la respectivas cláusulas arbitrales se

deberá atender al régimen jurídico particular correspondiente.

(...)

En este punto, la Sala considera oportuno aclarar que la interpretación efectuada consolida el **principio de soberanía**, en tanto reconoce la posibilidad del Estado de actuar en el marco constitucional y legal, para someter controversias relativas a contratos de interés general al sistema de justicia y particularmente a la actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros; por lo que resulta responsabilidad del Estado determinar el alcance, oportunidad y conveniencia, para someter determinados 'negocios' a un sistema de arbitraje u otro medio alternativo de resolución de conflictos; lo cual por lo demás, en forma alguna se vincula con un pronunciamiento respecto a la determinación del ordenamiento jurídico aplicable para la resolución del conflicto, sino se refiere exclusivamente a la posibilidad de someter a arbitraje las correspondientes controversias.

(...)

Conforme a las consideraciones antes expuestas, es posible determinar el alcance del criterio establecido por esta Sala al señalar que *"(...) de la lectura de la normativa constitucional bajo examen se evidencia que, tal como lo señaló la representación judicial de la República en su escrito de informes, el arbitraje -nacional e internacional- está admitido en nuestra legislación como parte integrante del sistema de justicia. Es por ello que la solución arbitral de controversias, prevista en los artículos 22 y 23 impugnados, no colide en forma alguna con el Texto Fundamental (...)"* - Vid. Sentencia de esta Sala N° 186/01-, en la medida que **la República en ejercicio de su soberanía puede determinar de forma particular los términos y condiciones con base a los cuales se someterán a la jurisdicción arbitral internacional, toda vez que bajo los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* un Estado debe ser lo suficientemente soberano para honrar su promesa de someterse a arbitraje internacional** (Vid. DHISADEE CHAMLONGRASDR, *Foreign State Immunity and Arbitration*. Cameron May, Londres, 2007).

(...)

Ahora bien, resulta pertinente señalar que al ser el arbitraje el sistema de resolución de controversias por excelencia en el plano internacional, cuando nos referimos a un arbitraje de inversión en el que se debate sobre el incumplimiento de un tratado (*treaty claims*), debe distinguirse de aquellos arbitrajes en los cuales se están debatiendo otro tipo de cuestiones que aun ubicadas en el marco internacional, el alcance de las materias que pueden ser objeto del mismo no se refiere al incumplimiento del derecho internacional y, en particular, a las garantías del correspondiente tratado de inversión, sino a cuestiones de orden comercial ordinaria a los cuales se les suele denominar “*arbitraje comercial internacional*”.

Al respecto, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, establece que “(...) 3) *Un arbitraje es internacional si: a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado. 4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo: a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual. 5) La presente Ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente Ley (...)*” -Vid. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional (Documentos de las Naciones Unidas A/40/17, anexo I, y A/61/17, anexo I, aprobada el 21 de junio de 1985

y enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional- la distinción es relevante en tanto el debate que surge sobre el incumplimiento de un tratado, modifica el alcance y los límites sobre los cuales puede versar la disputa arbitral, ya que los Estados en ejercicio de su soberanía pueden a su elección -a la carta- determinar todos los ámbitos o materias que pueden incluirse o excluirse en determinado tratado, así como la escogencia de los medios para la resolución de conflictos -vgr. Arbitrajes, Tribunales Especiales, entre otros- y límites para el ejercicio de los mismos, **siendo en cualquier caso necesario una manifestación expresa, inequívoca y particular al respecto.**

Con lo cual, esta Sala reitera su criterio en cuanto a considerar que la República Bolivariana de Venezuela es capaz y hábil, como Estado libre y soberano, -en el marco de las relaciones internacionales inspiradas en el respeto, reciprocidad y libre determinación- de suscribir, aprobar y ratificar tratados, acuerdos o convenios en donde se someta a medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre estos el arbitraje, para dirimir disputas, en la forma, modo, y condiciones que de forma expresa e inequívoca así hayan sido estipuladas, por no ser contrarias al texto constitucional vigente. Así se declara. Omissis...”

- Sentencia N° 09-0573 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 03 de noviembre de 2010, con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño.

#### **MEDIDAS CAUTELARES ANTICIPADAS PARA ASEGURAR UNA DETERMINADA RESOLUCIÓN ARBITRAL.**

“Omissis...”

##### **1.- El sistema de justicia y el arbitraje.**

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:

*“(...) Artículo 253. (...) El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.*

*(...)*

*Artículo 258. (...)*

*La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos (...)* (Subrayado de la Sala).

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).

También con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, han entrado en vigencia un conjunto de normas que evidencian la aceptación y tendencia del ordenamiento jurídico patrio por incluir y desarrollar al arbitraje como un medio eficaz para la resolución de conflictos. Incluso, ha sido tan generosa la labor legislativa para el desarrollo del *desideratum* constitucional (ex artículo 258), que se le ha incluido en materias que, tradicionalmente, ni el propio legislador había aceptado la posibilidad de implementar

cualquier mecanismo alternativo para la resolución de conflictos.

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-.

Así, el arbitraje no se limita o se realiza con el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258), sino se materializa en *“la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz”* -Vid. Sentencia de esta Sala N° 192/08-, lo cual se traduce en que la procedencia y validez del arbitraje, se verifica en la medida en que éste responda a los principios y límites que formal y materialmente el ordenamiento jurídico ha establecido al respecto -vgr. Procedencia del arbitraje, validez del laudo arbitral, entre otras-, por lo que el arbitraje trasciende el simple derecho individual de los particulares a someterse al mismo -en los términos de las normas de derecho comparado- y se erige como una garantía de éstos a someterse a un proceso (arbitral) accesible, imparcial, idóneo, transparente, autónomo, independiente, responsable, equitativo y sin dilaciones indebidas.

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 *jurisdictio* en los términos que ordenamiento jurídico establezca.

En todo caso, esta perspectiva del arbitraje como parte de la función del Estado de impartir justicia, no abandona o excluye una visión contractualista del mismo, que posibilita equilibrar la posición jurisdiccional planteada, permitiendo afirmar el carácter excepcional de la participación de los órganos jurisdiccionales en el arquetipo del sistema arbitral, con lo que cualquier interpretación y aplicación normativa en la materia, responde al principio según el cual debe preferirse toda interpretación que favorezca el arbitraje y afrontar de manera restrictiva la intervención jurisdiccional ordinaria, conforme al brocardo "*exceptio est strictissimae applicationis*"; ya que las partes, al optar por el arbitraje "*escogieron un método que reduce la participación judicial a un pilar dentro de un sistema que tiene ventajas y desventajas (...)*" -Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO. *El Arbitraje y la Judicatura*. Editorial Porrúa, México, 2007, p. 15- y, en el cual, la "*interacción de la justicia ordinaria y el arbitraje, obedece a la combinación de caracteres de autonomía y efectividad que acompañan al mecanismo arbitral*" -Vid. TALERO RUEDA, SANTIAGO. *Arbitraje Comercial Internacional, Instituciones Básicas y Derecho Aplicable*. Temis, 2008, Bogotá, p. 227-.

Al respecto, la doctrina ha reseñado que "(...) '*al surgir todo procedimiento arbitral del libre albedrío de las partes, es decir, de su voluntad expresa, en pleno uso de sus facultades, de subyugar, total o parcialmente, determinado o determinable conflicto, a la jurisdicción de un árbitro o tribunal arbitral, se demuestra la intencionalidad de las partes de prescindir del Poder Judicial del Estado (...). De tal forma que toda resolución emitida por jueces o tribunales que recaiga sobre cuestiones que no sean propiamente de orden o interés público y que además, hayan sido explícitamente encomendadas al poderío exclusivo de un determinado árbitro o tribunal arbitral, incluyendo toda cuestión relativa a la validez, nulidad o inexistencia de la cláusula arbitral, acabaría violentando el principio de autonomía de la voluntad de las partes, de modo tan alarmante, que se vería pisoteado tanto en su sano albedrío como la razón de existencia de todo procedimiento, medio o instrumento alternativo que intente de manera justa, viable y eficaz, dar solución al sinnúmero de conflictos que se*

*suscitan en el creciente tráfico de negocios y servicios de la sociedad de hoy' (...)" -Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO. Ob. Cit., p. 15-*

Incluso debe reiterarse, que en la sentencia N° 1.541/08 (publicada en la Gaceta Oficial N° 39.055 del 10 de noviembre de 2008) esta Sala estableció que la inserción del arbitraje dentro del sistema de justicia, puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas "sensibles" como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras; en la medida que:

*"Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse per se a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo -vgr. Arbitraje, mediación, conciliación, entre otras-, en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de exclusiva naturaleza adjetiva. Por ello, ya que el orden público afecta o incide en la esencia sustantiva de las relaciones jurídicas, conlleva a que sea la ley especial y no otra la norma de fondo la que deban aplicar los árbitros, en tanto 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.*

*La estipulación en un contrato de cualquier medio alternativo para la resolución de controversias, no supone entonces renuncia alguna a las protecciones, derechos o garantías establecidas en la legislación especial, porque tales medios deben aplicarla preferentemente, lo cual en forma alguna permite afirmar la anulación del ejercicio de competencias administrativas en materia de policía administrativa, conforme al estatuto atributivo de específicas potestades en determinada materia -vgr. En materia de bancos, seguros, valores y competencia a las respectivas Superintendencias o en materia de arrendamiento a las Direcciones de*

*Inquilinato-, sino por el contrario, es admitir que en el ordenamiento jurídico vigente el hecho que se haya pactado un arbitraje no altera el régimen protector o de derecho público aplicable a cada área, en tanto la misma se constituye en la elección de un medio distinto a la vía judicial, al momento de una pretensión pecuniaria entre las partes”.*

Sobre la base de las anteriores consideraciones, cabe afirmar que la relación entre los órganos del Poder Judicial y los de arbitraje a los fines de lograr **“por vías distintas pero complementarias, el mismo ideal de justicia”**, se generan un conjunto de relaciones jurídicas que suponen una necesaria asistencia y, comportan igualmente, un control que garantice la eficacia de los medios de resolución de conflictos como una manifestación del derecho fundamental a una tutela “judicial” efectiva, en los términos expuestos en la sentencia de esta Sala N° 192/08.

Así, como ejemplos de la **necesaria asistencia entre los órganos del Poder Judicial y los órganos arbitrales**, puede destacarse que al reconocerse los poderes cautelares de los árbitros, en la medida que el órgano arbitral constituido conforme a la ley, esté plenamente facultado para verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensables para el otorgamiento de una cautela, lo que abarca, incluso su potestad implícita para resolver lo atinente a la oposición que pudiera formularse en su contra; y dado que su potestad jurisdiccional no tiene más alcance en esta materia, es imperativo que para proceder a su ejecución solicite la asistencia de los órganos del Poder Judicial, siendo indispensable, que el órgano arbitral dé cuenta al Juzgado cuyo auxilio pretende, sobre la legitimidad de su constitución y los títulos sobre los cuales funda su actuación, como bien podrían ser los instrumentos fehacientes que contengan la cláusula o acuerdo arbitral, aquellos donde conste su efectiva designación, constitución y facultades; todo en absoluto resguardo de la seguridad jurídica y previendo la actuación fraudulenta en perjuicio de terceros -Vid. Sentencia de esta Sala N° 572/05-.

(...)

## **2.- Del arbitraje y la falta de jurisdicción.**

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. 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, 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.*

*Dentro de las posibilidades legales de que la actividad de un órgano jurisdiccional sea juzgado por otro, sin mediar la apelación o la consulta, se encuentra la del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual permite que un juez superior al que emite un pronunciamiento u ordene un acto, conozca de un amparo contra dicho fallo o acto, si con él se lesiona un derecho o garantía constitucional. En este caso excepcional, es cierto que se rompe el principio de la unidad de la*

*jurisdicción, sin embargo funciona la pirámide organizativa de la jurisdicción, y es el superior quien juzga al inferior, y ello ocurre porque las partes y no el órgano incoan el amparo. Los tribunales fueron concebidos para dirimir conflictos, no estando entre sus poderes o facultades el pedir justicia mediante litigios. Se requiere que el orden que impone la Ley Orgánica del Poder Judicial a los órganos de administración de justicia, se cumpla.*

*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:*

*“Los Jueces de Paz procurarán la solución de conflictos y controversias por medio de la conciliación. Cuando ello no fuere posible, dichos conflictos y controversias se resolverán con arreglo a la equidad, salvo que la Ley imponga una solución de derecho. Los Jueces de Paz también resolverán conforme a la equidad cuando así lo soliciten expresamente las partes”.*

*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”.*

Al margen de la delimitación orgánica contenida en la sentencia parcialmente transcrita, es de destacar como ya se señaló *supra*, que conforme a la jurisprudencia vinculante de esta Sala, **el arbitraje postula el principio de cooperación y subsidiariedad de la actividad judicial**, que comporta no sólo un parámetro interpretativo de las competencias o instituciones relacionadas con el sistema de justicia arbitral, sino desde el punto de vista material, el garantizar que los órganos del Poder Judicial deban intervenir asistiendo o controlando el procedimiento arbitral o sus efectos, así como evitar que tales órganos interfieran en la actividad jurisdiccional conferida por el ordenamiento jurídico a los árbitros -Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.139/00 y 1.541/08-.

(...)

Así, en el presente caso, la Sala considera necesario que los trámites o el proceso principal -arbitral- al cual se adheriría la medida decretada, sea iniciado dentro de un número de días determinado, siendo que de no verificarse tal circunstancia, la medida cautelar decaería automáticamente. En consecuencia, al tratarse el poder cautelar general reconocido en este fallo de verdaderas medidas cautelares, y vista la inexistencia de una norma legal aplicable que señale el término para demandar (ante el Tribunal arbitral), así como los efectos de no hacerlo, esta Sala establece lo siguiente:

(i) Podrán solicitarse medidas cautelares antes de constituirse el panel arbitral, ante los Tribunales ordinarios que resulten competentes en base al objeto de la medida que se pretende, sin que tal actuación pueda considerarse incompatible con el acuerdo de arbitraje o como una renuncia a ese acuerdo. En este supuesto, el peticionante de la providencia cautelar debe acompañar el contrato contentivo de la cláusula o el pacto arbitral, y expresar su única pretensión cautelar; así como indicarle que ya ha iniciado o iniciará los actos tendentes a la constitución del tribunal arbitral.

(ii) El tribunal competente se determinará por las normas atributivas de competencia aplicables, tomando en

consideración que en aquellos casos en los cuales cursen ante órganos del Poder Judicial, acciones relativas a la controversia sometida a arbitraje, el tribunal que conozca de los mismos será el competente para la resolución de las medidas cautelares que le sean solicitadas por alguna de las partes conforme al presente fallo, independientemente de la interposición y trámite de los recursos o consultas establecidas en el ordenamiento jurídico adjetivo aplicable, incluso en los supuestos relativos a la falta o regulación de jurisdicción regulados en los artículos 62 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

(iii) Corresponde a la parte solicitante acreditar los fundamentos para la procedencia de las medida cautelar solicitada; esto es, la satisfacción del peligro en la mora, o la apariencia de buen derecho.

(iv) El tribunal sólo podrá decretar medida cautelares, previa verificación de la no existencia en las normas o reglamentos del respectivo centro de arbitraje al cual se encuentra sometida la controversia, que prevea el nombramiento de árbitros de emergencia para el otorgamiento de medidas cautelares en los términos expuestos *infra*, salvo que las partes por acuerdo en contrario excluyan la posibilidad de someterse a árbitros *ad hoc* para el otorgamiento de tales medidas -vgr. Artículo 1, 1.1 del Reglamento de Procedimiento Precautorio Prearbitral de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional o el artículo 35.2 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje-, así como el cumplimiento de los extremos para la procedencia de las medidas cautelares, lo cual realizará en forma motivada.

(v) Decretada las medidas cautelares, corresponde al solicitante, en un plazo no mayor de treinta (30) días continuos, acreditar que llevó a cabo todas las actuaciones tendentes a poner en marcha el procedimiento arbitral. Requisito que no será necesario, si ello se ha hecho constar en el mismo escrito de solicitud cautelar.

(vi) Vencido el lapso al cual hace referencia el anterior punto (v), sin que el solicitante haya cumplido con la carga impuesta, el tribunal de oficio revocará la medida cautelar decretada, y condenará en costas al solicitante.

(vii) El solicitante de la medida cautelar que sea revocada conforme al anterior supuesto (vi), es responsable de los daños y perjuicios que haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas.

(viii) Hasta que se constituya el tribunal arbitral, la incidencia generada por la petición cautelar seguirá su curso de ley; siendo admisibles todos los recursos que asistan a las partes. Una vez constituido el Tribunal Arbitral, deberán remitírsele inmediatamente las actuaciones para que provea sobre la incidencia cautelar, pudiendo revocarla, ampliarla o modificarla.

(ix) Cualquiera que sea el caso, la medida cautelar acordada decaerá automáticamente, si luego de transcurridos noventa (90) días continuos desde su efectiva ejecución, el panel arbitral no se ha constituido.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, a los fines de ser coherentes con el contenido del presente fallo, esta Sala en orden a tutelar los derechos e intereses de la partes en la controversia que dio origen a la sentencia objeto de revisión, ordena remitir copia de la presente sentencia al Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas del contenido de la presente decisión, en orden a que conozca de una eventual solicitud de medida cautelar y se garantice el derecho a una tutela judicial efectiva en los precisos términos del presente fallo. Así se decide.

Omissis...”

Del contenido de las decisiones que anteceden, se realizó un análisis crítico, denotándose que la jurisprudencia nacional le otorga una gran y vital importancia a los medios alternativos de solución de conflictos, en particular al arbitraje comercial, variable de estudio en el presente caso. Con la primera jurisprudencia se evidencia que el Estado venezolano le imparte supremacía constitucional al Laudo Arbitral, pues con la entrada en vigencia de la Constitución de la República de Venezuela (2000), se les da especial cabida a los medios alternativos de solución de conflictos, tal y como lo dispone artículo 258: “...la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

En cuanto al contenido y alcance de la segunda jurisprudencia, se observa que hay una relación de colaboración por parte de la jurisdicción ordinaria, por cuanto el arbitraje postula el principio de cooperación y

subsidiariedad de la actividad judicial, en el caso particular de esta decisión de la Sala Constitucional, se dictan las pautas a seguir por los jueces de los tribunales ordinarios para el decreto de medidas cautelares anticipadas, que aseguren el Laudo Arbitral que se pretenda dictar.

De esta manera, se cumple satisfactoriamente con el desarrollo del segundo objetivo específico propuesto.

Por último se procede a desarrollar el tercer y último objetivo específico de esta investigación documental, el cual consiste en diferenciar el Laudo Arbitral de la Sentencia Mercantil.

Se observan los siguientes elementos diferenciadores:

- ✓ Para que exista un procedimiento arbitral, debe haber un acuerdo previo, en el que las partes contratantes, expresan su voluntad de someter las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. Esto es lo que se conoce como “cláusula arbitral o compromisoria”. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria. En cambio para acceder a los Tribunales ordinarios, cualquier persona deberá alegar ser titular de un derecho para poner en funcionamiento la jurisdicción ordinaria.
- ✓ El procedimiento arbitral se inicia con una solicitud de arbitraje la cual deberá contener los siguientes requisitos:
  1. La petición de que el litigio se someta a arbitraje.
  2. La identificación de las partes, la cual deberá incluir el nombre completo, denominación social si se trata de personas jurídicas, dirección y números de fax, correo electrónico y teléfono.

3. La referencia al origen de las obligaciones objeto del litigio y copia de los instrumentos y documentos de los cuales se desprendan tales obligaciones.
4. Copia del documento donde conste que las partes se han sometido a arbitraje.
5. El Valor de la Solicitud de Arbitraje.
6. La materia u objeto que se demanda.

En la jurisdicción ordinaria, el procedimiento se inicia mediante libelo de demanda, el cual deberá contener los requisitos del artículo 340° del Código de Procedimiento Civil (1990).

- ✓ Los tribunales arbitrales son tribunales colegiados, es decir, están integrados por una pluralidad de árbitros, que no podrán ser menor de tres, debidamente nombrados y constituidos a los efectos de resolver un conflicto sometido a arbitraje. En la jurisdicción ordinaria, los tribunales con competencia mercantil son unipersonales, el juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión.
- ✓ En cuanto a la duración del procedimiento arbitral, la Ley de Arbitraje Comercial establece un lapso de seis (6) meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral, pudiendo ser prorrogado; y en la jurisdicción ordinaria, el Código de Procedimiento Civil prevé para la sustanciación del juicio ordinario, el cual contempla las siguientes fases: admisión de demanda (3 días), citación del demandado (impulso procesal debe ser dentro del término de 30 días), contestación de la demanda (20 días), promoción de pruebas (15 días), lapso para convenir u oponerse a las pruebas (3 días), providenciación y admisión de las pruebas (3 días); evacuación de pruebas (30 días); informes (15 días); observación a los informes (8 días); sentencia (60 días) y lapso de diferimiento (30 días). Es importante observar que estos lapsos procesales, en la jurisdicción ordinaria, se cumplen a cabalidad, sin embargo, una vez vencido el lapso para dictar sentencia, por razones de

exceso de trabajo en los juzgados, éstos tienden a posponer la publicación de la sentencia. Por su parte, los tribunales arbitrales, al manejar menos causas, tienen más inmediatez al momento de conocer y decidir las controversias que se les formulen, siendo más viable que el pronunciamiento del Laudo sea dentro del lapso previsto en la Ley de Arbitraje Comercial (1998).

- ✓ En el procedimiento arbitral no se admiten incidencias, a diferencia del procedimiento ordinario, donde podrán ser promovidas por el demandante, en lugar de contestar la demanda.
  
- ✓ El procedimiento arbitral es confidencial sólo las partes y sus representantes pueden tener acceso a los expedientes y los árbitros tendrán la obligación de guardar la confidencialidad de la información contenida en los mismos. Mientras en la jurisdicción ordinaria, los expedientes son de consulta pública, incluso las sentencias son publicadas por la página web del Tribunal Supremo de Justicia, lo que hace posible que los abogados estén actualizados con los últimos criterios jurisprudenciales.
  
- ✓ Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente de la jurisdicción ordinaria, 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. Por su parte, la sentencia mercantil podrá ser apelada en segunda instancia dentro los cinco (5) días siguientes a la publicación de la sentencia, y ante Casación el Tribunal Supremo de Justicia conocerá y tramitará, en la Sala que corresponda, los recursos o acciones, que deban conocer de acuerdo con las leyes, cuando la cuantía exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

- ✓ La sentencia arbitral, al ser publicada acarrea ejecución, pero los árbitros carecen de poder para realizar los actos que correspondan a la ejecución de tal decisión y por lo tanto, estos tribunales carecen de *coercio* y *executio*, de *imperium*; elementos que corresponden a la jurisdicción ordinaria, siendo necesario a los jueces ordinarios para su cumplimiento. Por el contrario la jurisdicción ordinaria, los jueces mercantiles conocen, sustancian y ejecutan sus propias decisiones.
- ✓ En el arbitraje los honorarios a los árbitros serán cancelados por las partes que decidan someterse al mismo. Por su parte, en la jurisdicción ordinaria, está el principio de gratuidad, el Juez, quien es el encargado de dictar la sentencia, es remunerado por el Estado.
- ✓ El arbitraje es un procedimiento alternativo para la solución de los conflictos, es un medio menos combativo, que reduce el sentimiento de violencia entre la partes. Mientras que en la jurisdicción ordinaria, las partes se enfrentan de forma contenciosa, lo que genera de manera inmediata una actitud más hostil y de mayor predisposición a los hechos que se desencadene en el ínterin del juicio.

Con la diferenciación lograda de ambas variables de estudio, gracias al arqueo documental realizado se dio cumplimiento con el tercer y último objetivo específico de la investigación, con el cual se responde al objetivo principal planteado, que consiste en “comparar el Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil”.

### **CAPÍTULO III**

#### **MARCO METODOLÓGICO**

En este capítulo se presentará la metodología utilizada en el desarrollo del trabajo especial de grado, según Arias, (2006 p. 110) “la metodología del proyecto incluye el tipo o tipos de investigación, las técnicas y los instrumentos que serán utilizados para llevar a cabo la indagación. Es el “cómo” se realizará el estudio para responder al problema planteado”.

#### **ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

El enfoque de la investigación que se desarrolló es documental, por cuanto su objeto es el estudio de un problema específico, con el propósito de comparar el Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil; utilizando la información de trabajos previos, con miras a reflexionar, analizar y brindar una postura crítica frente a lo investigado por otros autores. Arias (2006), señala:

La investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos. (p.27).

A través de la investigación documental, se pretende realizar un estudio del problema, con el propósito de desarrollar los objetivos específicos planteados en el capítulo I y así dar respuesta al objetivo general, que consiste en comparar el Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil.

## **TIPO DE INVESTIGACIÓN**

En el presente trabajo especial de grado el tipo de investigación empleado es un análisis crítico, que según el manual de trabajo de grado de especialización y maestría y tesis doctorales UPEL, consiste en la “presentación de nuevas teorías, conceptualizaciones o modelos interpretativos originales del autor, a partir del análisis crítico de la información empírica y teorías existentes” (p. 20)

## **DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

Para Arias (2006 p. 26), “el diseño de investigación es la estrategia general que adopta el investigador para responder al problema planteado. (...)” En el presente caso la investigadora adoptó un diseño exploratorio-descriptivo, pues se partió de la revisión documental en relación al Laudo Arbitral y a la Sentencia Mercantil, se consultaron trabajos previos, se revisó la legislación y la jurisprudencia nacional, para comparar ambas instituciones. De esta manera se cumplió el objetivo general planteado.

## **POBLACIÓN Y MUESTRA**

El conocimiento científico tiene como característica la generalidad es por ello que se persigue a través de los trabajos de investigación que sus resultados puedan aplicarse no sólo a unos casos específicos, sino a numerosos casos de la misma clase. En esta oportunidad la investigación se enfoca en el Laudo Arbitral y la Sentencia Mercantil, por lo tanto es necesario la determinación de la población y la muestra. La población es definida por Arias, (2006) en la forma siguiente:

La población, o en términos más precisos población objetivo, es un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas

las conclusiones de la investigación. Ésta queda delimitada por el problema y por los objetivos del estudio.  
(p. 81)

Al resultar poco probable abarcar la totalidad de los elementos que conforman la población en el presente trabajo de investigación, se toma la selección de una muestra, “es un subconjunto representativo y finito que se extrae de la población accesible” según lo señala Arias, (2006 p. 83)

En esta investigación documental, donde se comparó el Laudo Arbitral, como medio alternativo de solución de conflictos, frente a la Sentencia Mercantil, se tomó como **población**: un Laudo Arbitral de fecha 05 de mayo de 2011, del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria del Estado Mérida, la cual sólo pudo ser objeto de revisión en la instalaciones del Centro de Arbitraje, por el carácter confidencial del mismo; para el caso de la jurisdicción ordinaria, dos Sentencias Mercantiles dictadas en el Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, de fechas 24 de octubre de 2012 y 07 de diciembre de 2012. Se tomó en consideración el período comprendido entre los años 2010 al 2013 en ambas instituciones jurisdiccionales, obteniendo una **muestra intencional** de tres decisiones.

“En el muestreo intencional los elementos son escogidos en base a criterios o juicios preestablecidos por el investigador”, según lo señala Arias, (2006 p. 85). Para la investigación aquí desarrollada la autora considero como criterio esencial la revisión de las decisiones emanadas del árbitro y las decisiones del Juez en la jurisdicción ordinaria en los años comprendidos del 2010 al 2013.

## **DOCUMENTOS DE ANÁLISIS**

En este tipo de investigación los documentos que fueron analizados están comprendidos por las decisiones dictadas por el árbitro y las decisiones del tribunal ordinario, investigaciones previas, jurisprudencia nacional y leyes especializadas en la materia.

La autora en la presente investigación documental, realizó un estudio de análisis crítico, acompañado de un diseño exploratorio-descriptivo para la obtención ajustada de los resultados emanados de los documentos revisados.

## **PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

Para el desarrollo del trabajo especial de grado, se tomó en cuenta un procedimiento de orden cronológico, cumpliendo y considerando una serie de fases, hasta llegar la parte final de la investigación.

Fase I: Inicia la búsqueda y selección del título del trabajo, posteriormente se evaluaron las diversas fuentes documentales y legales, a través de un arqueo bibliográfico.

Fase II: Recopilación de información relacionada con el objeto de la investigación, para manejar los elementos necesarios se procedió a redactar el planteamiento del problema, los objetivos de la investigación y los alcances y limitaciones de la misma.

Fase III: Desarrollo del marco teórico referencial, se consultaron trabajos previos, se delimitaron las bases teóricas y bases legales del presente trabajo de investigación.

Fase IV: Análisis de los documentos consultados por la autora para arribar a conclusiones y recomendaciones.

## **CAPITULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Del análisis crítico realizado en el presente trabajo especial de grado, se llegó a las siguientes conclusiones:

Los medios alternativos de solución de conflictos están consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), en tal sentido son mecanismos con rango constitucional, promulgados y auspiciados por Estado con la finalidad de obtener medios idóneos capaces de resolver conflictos intersubjetivos de intereses en el plano privado.

El arbitraje comercial en Venezuela como medio alternativo de solución de conflictos ha venido impulsándose desde la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial en el año (1998). Tomando nuevamente importancia en el sistema jurídico nacional, específicamente en lo que respecta el derecho privado, más concretamente en el ámbito contractual y comercial.

La cláusula arbitral, está ubicada como el medio capaz de activar el arbitraje comercial, de allí radica su vital importancia en cuanto a la presencia de esta cláusula en los contratos o convenios pactados entre las partes, fundamentalmente en lo que respecta a los comerciantes o empresarios y los estatutos de las empresas.

Las decisiones provenientes del arbitraje comercial, es decir el Laudo Arbitral, presenta algunas ventajas frente la Sentencia Mercantil, entre las cuales están las siguientes: es rápido, ya que evita procesos judiciales prolongados, en la Ley de Arbitraje Comercial (1998), 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; es imparcial por la idoneidad ética y profesional de los árbitros. Los árbitros actúan como verdaderos jueces, es decir, poseen un reconocimiento del Estado, frente a su función jurisdiccional especial en la administración de la justicia, que se ve concretada con el Laudo Arbitral; genera efectos legales, porque el fallo arbitral se considera cosa juzgada y tiene el mismo efecto de una sentencia judicial. C.P.C. (1990) Art. 625 y L.A.C. (1998) Art. 31. 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 de la ley antes citada, una perspectiva jurisdiccional, que le otorga el carácter de obligatorio cumplimiento al Laudo dictado.

Por su parte la Sentencia Mercantil, la cual también ya fue suficientemente analizada, tiene como elementos característicos la presencia de formalidades para su sustanciación y publicación, recursos judiciales con los cuales cuenta la parte perdedora si considera insatisfecho su derecho, el retardo procesal como vicio inevitable en la saturada jurisdicción ordinaria, la presencia de un Juez para el dictamen, revestido de la investidura que le confiere el Estado.

En cuanto a la confianza de las partes para la solución de controversias suscitadas en el desarrollo de su actividad económica, la investigadora concluye que en relación a la figura del arbitraje comercial hay todavía a nivel local mucho desconocimiento por parte de los comerciantes, aun cuando en la Cámara de Comercio del Estado Mérida funciona el Centro de Arbitraje, los comerciantes siguen acudiendo a la jurisdicción ordinaria, siendo entonces otro elemento diferenciador, la poca asistencia a los centros de arbitraje y la masiva recurrencia a la jurisdicción ordinaria.

No son éstos los únicos elementos que distinguen el Laudo Arbitral frente a la Sentencia Mercantil, sin embargo, son el resultado de la aplicación de los medios y técnicas metodológicas empleadas por la investigadora en el desarrollo del presente trabajo, como producto de la recopilación tanto doctrinaria como legal acerca del Laudo Arbitral, como medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil.

Las recomendaciones que a partir de esta investigación documental se ofrecen son las siguientes: Incentivar a la comunidad universitaria para que dentro de su pensum académico le otorguen un espacio y difusión a los medios alternativos de solución de conflictos que se encuentran vigentes en la legislación venezolana, y consagrados constitucionalmente, con un especial interés en el arbitraje comercial, por ser este un mecanismo idóneo, fundamentalmente en el ámbito comercial para buscar soluciones más expeditas a los conflictos intersubjetivos que se puedan presentar.

Realizar futuros estudios de investigación, que amplíen o actualicen el presente trabajo especial de grado, en el cual la autora mediante un enfoque documental, con un estudio de análisis crítico, bajo un diseño exploratorio-descriptivo comparó el Laudo Arbitral, como un medio alternativo de solución de conflictos frente a la Sentencia Mercantil.

Auspiciar la formación de árbitros a nivel nacional, a través de la Escuela Nacional de la Magistratura, con la implementación de un programa académico que capacite a los profesionales del derecho para ejercer tan importante función en nuestro país.

Proponer específicamente en la ciudad de Mérida Estado Mérida una campaña informativa en relación a la institución donde se lleva a cabo el ejercicio de la actividad arbitral, tal es el caso, del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estado Mérida, que maneja cifras bajas de causas al año, como logró demostrarse en el período del 2010 al 2013.

## REFERENCIAS

- Arias, F. (2006). El proyecto de investigación. Caracas: Episteme.
- Bermúdez, Y. y Villaroel, I. (2008). La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano. Artículo de Investigación, Universidad del Zulia, Maracaibo.
- Bonnemaïson, J. (2006). Aspectos fundamentales del arbitraje comercial. Caracas: Colección de estudios jurídicos N° 16.
- Duque, J. (1981). Procedimientos Especiales Contenciosos. Caracas: Edit. Sucre.
- García, E. (1978). Introducción al estudio del derecho. Vigésimoctava edición. México: Porrúa.
- Hung, F. (2001). Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- La Roche, R. (2005). Instituciones de derecho procesal. Caracas: Liber.
- Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales. (2006). Caracas: Universidad Pedagógica Experimental Libertador.
- Matthies, R. (1996). Arbitrariedad y arbitraje. Caracas: Oscar Todtmann Editores. C.A.
- Mogollón, I. (2004). El arbitraje comercial venezolano. Caracas: Vadell Hermanos.
- Ossorio, M. (1981). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- Perdomo, R. (2007). Metodología de la investigación jurídica. Mérida: Consejo de Publicaciones de la Universidad de los Andes.

- Pérez, N. (2009). Una alternativa no judicial para la Ejecución del Laudo Arbitral en Venezuela. Trabajo especial de grado, Universidad Dr. Rafael Bellosillo Chacín, Venezuela.
- Ramírez, F. (2010). Eficacia jurídica del arbitraje comercial como medio alternativo de solución de conflictos. Trabajo especial de grado, Universidad de los Andes, Mérida.
- Rey, P. (2013). El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: un estudio sobre formalización y judicialización. Tesis doctoral, Universidad Javeriana, Bogotá.
- Sánchez, A. (2006). Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos. Segunda edición. Caracas: Ediciones Paredes.
- Sánquiz, S. (2005). El derecho aplicable al arbitraje comercial venezolano. Primera edición. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Santos, R. (2000). Arbitraje comercial internacional. Tercera edición. México: Oxford.
- Valera, I. de. (2005). Arbitraje comercial interno e internacional. Caracas: Anauco Ediciones.

#### **FUENTES LEGALES**

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.453 (Extraordinario), marzo 24, 2000.
- Código Civil. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2.990 (Extraordinario), julio 26, 1982.
- Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 4.209 (Extraordinario), septiembre 18, 1990.

- Código de Comercio. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 475 (Extraordinario), diciembre 21, 1955.
- Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Nueva York, 1958.
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. República de Panamá, enero 30, 1975.
- Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1985.
- Ley de Arbitraje Comercial. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 36.430, abril 7, 1.998.
- Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. Caracas, octubre 1, 2005.
- Sentencia N° 08-0763 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 17 octubre de 2008, con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño.
- Sentencia N° 09-0573 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 03 de noviembre de 2010, con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño.