

Los derechos fundamentales y el arbitraje comercial en Venezuela

José Gregorio Nava González*

Resumen

El presente trabajo tuvo el propósito de reconocer cómo en el arbitraje comercial instituido en el derecho venezolano, tienen incidencia los derechos humanos o fundamentales de aplicación en la relación jurídico-procesal. La investigación se basó en un estudio documental en el cual se siguieron los métodos de la observación documental y la hermenéutica jurídica. Asimismo, se hizo uso de la técnica de análisis de contenido en su sentido dual, es decir, como técnica de análisis propiamente dicho y como técnica de recopilación de información. Se obtuvo como hallazgo de relevancia, la circunstancia que los principios constitucionales de justicia no son ajenos a los medios alternos de resolución de conflictos, específicamente, al arbitraje comercial. Como propuesta, se recomienda una reforma legislativa de la Ley de Arbitraje Comercial de 1998, a los fines de recoger, entre otros aspectos, los criterios jurisprudenciales esgrimidos por el Tribunal Supremo de Justicia, particularmente, lo atinente a la doctrina jurisprudencial emanada de su Sala Constitucional.

Palabras clave: derechos fundamentales, medios alternos, arbitraje comercial.

* Universidad del Zulia (LUZ), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Departamento: Estudio para Graduados. Programa: Doctorado en Ciencias Jurídicas. josnavgon@hotmail.com.

Fundamental Rights and Commercial Arbitration in Venezuela

Abstract

The purpose of this study was to recognize how human or fundamental rights applied in the legal-procedural relation influence commercial arbitration instituted in Venezuelan law. The research was based on a documentary study, using documentary observation methods and legal hermeneutics, as well as the content analysis technique in its dual sense, that is, as an analysis technique in itself and as an information collecting technique. A relevant finding was that constitutional principles of justice are not separated from alternative means for conflict resolutions, specifically, trade arbitration. The study recommends a legislative reform of the 1988 Trade Arbitration Law in order to compile, among other aspects, jurisprudential criteria used by the Supreme Court of Justice, particularly regarding jurisprudential doctrine emanating from its constitutional court.

Keywords: fundamental rights, alternative means, trade arbitration.

Introducción

En lo que se ha calificado como un sistema de avanzada basado en formas autogestionarias o alternativas para el logro de la justicia, en el foro jurídico se incentiva la discusión respecto la importancia de los medios alternos de resolución de conflictos como una fórmula conducente para descongestionar los órganos de administración de justicia, combatir el retardo judicial y alcanzar una tutela expedita, acuciosa, idónea y con teste con el resto de los atributos de eficiencia, efectividad y eficacia exigibles a la actividad jurisdiccional.

Los medios alternos de resolución de conflictos se propician desde varios escenarios, incluso, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), concretamente, en el segundo aparte del artículo 253, se reconocen estas fórmulas alternativas como parte integrante del sistema de justicia. Asimismo, en el artículo 258 del Texto Político Fundamental, se establece:

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

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Por otra parte, en el ordenamiento jurídico venezolano diversos cuerpos normativos, como el Código de Procedimiento Civil (1987) y la Ley de Arbitraje Comercial (1998), regulan el instituto del arbitraje. En este sentido, el artículo 5º, de la ley indicada en último término, dispone:

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

Sin embargo, como consecuencias de las asimetrías existentes entre los actores que intervienen en la actividad económica, así como la ineludible protección que requieren los derechos vinculados con el valor dignidad humana, urge la necesidad de un replanteamiento del orden jurídico vigente en materia de arbitraje comercial. Dicha reconducción, permitirá armonizar las regulaciones positivas sobre la materia, con el catalogo de derechos y garantías públicas de implicancia en el orden procesal.

Ahora bien, en relación con el problema planteado, surgió la idea de llevar a cabo una investigación de carácter documental, sin perjuicio que en sus resultados hayan surgido algunas reflexiones de índole propositivo. Esto persigue el sentido de orden regulativo del régimen de arbitraje comercial vigente para que responda o refleje los valores, principios y libertades públicas consagradas en la Constitución. Así se previenen las consecuencias negativas, que sobre la efectividad del medio alterno de resolución de conflictos en estudio, podrían tener las asimetrías y relaciones de dominio existentes en la actividad mercantil.

Los derechos humanos de implicancia en el orden procesal venezolano: la constitucionalización de los medios alternos de resolución de conflictos

La constitucionalización del proceso, en general, viene a representar la máxima garantía para la efectiva y plena realización de los derechos, libertades públicas positivizadas en los Textos Constitucionales. Derechos y garantías que por sí solos carecerían de la eficacia suficiente, para cumplir el rol tuitivo de los bienes jurídicos en ellos intrínsecos. De allí que, esos derechos y garantías subjetivas requieren de la vigencia de determinados principios de justicia de aplicación en el orden adjetivo. Así se impide que esas consagratorias fundamentales se conviertan en meros reconocimientos ostensibles.

En ese sentido, formó parte de ese esfuerzo de inclusión constitucional el reconocimiento de los medios alternos de resolución de conflictos, calificándolos como derecho fundamental basado en el criterio racionalista asumido por el constituyente, según el cual, basta que un derecho se encuentre reconocido en la Constitución para ser considerado de ese modo. Asimismo, el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), reconoce a los medios alternativos de resolución de conflictos como integrantes del sistema de justicia. Dispone el último aparte del artículo antes citado lo siguiente:

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**, ... (negrillas del autor)

De igual manera, el artículo 258 *eiusdem*, prevé:

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

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. (negrillas del autor)

Como se observa, el constituyente venezolano de 1999, al considerar los medios alternos de resolución de conflicto como parte del sistema de justicia y, a la vez, establecer el mandato constitucional al Poder Legislativo de promover esas fórmulas *sui generis* de composición procesal. Lo hace convencido de la grave crisis que ha venido aquejando la actividad jurisdiccional en Venezuela, entre otras razones, debido a la lentitud de los procesos así como al congestionamiento de causas en los Tribunales de justicia.

Expuesto lo anterior, corresponde en lo adelante hacer referencia a cómo intervienen esos derechos y garantías procesales, en uno de los medios alternativos integrantes del sistema de justicia: el arbitraje, específicamente, en lo que atañe al arbitraje aplicado en el ámbito comercial. El análisis propuesto obedece, entre otros motivos, al hecho que la ley reguladora del antes mencionado medio alternativo adversarial, la Ley de Arbitraje Comercial, data de 1998. Es decir, se trata de un cuerpo legal anterior a la vigencia de la Constitución de 1999.

La constitucionalización de los medios alternos de resolución de conflictos y la tutela judicial efectiva

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableció en sentencia N° 1541, dictada en el Exp. N° 08-0763, de fecha 17 de octubre de 2008, lo siguiente:

Por ello, cuando la Sala afirmó que “(...) los medios alternos 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 al 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 alternos de resolución de conflictos, se concreta en el principio *pro arbitraje* (...).

Se debe destacar del fallo parcialmente transcrito, además de la constitucionalización de los medios alternos de resolución de conflictos, su vinculación con la tutela judicial efectiva. Entre otros aspectos, ese

vínculo se aprecia en la sinonimia que se establece entre el principio pro arbitraje y el principio pro *accione*.

Atendiendo lo precedentemente explicado, es de interés verificar la correspondencia del arbitraje comercial con el derecho fundamental *in examine*. En primer término, se observa lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial (1998), el cual reza: “El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario, y constará en él la fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje. El laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje”.

Una norma como la antes citada, ineludiblemente, se debe reputar como contraria al derecho a una sentencia fundada, debido a que las partes no pueden bajo ningún concepto renunciar a la motivación del fallo. Además, la anterior exigencia está ligada al derecho de la tutela judicial efectiva y se encuentra relacionada con el ejercicio del derecho a la defensa, pues, es en la motiva donde se establecen aquellos razonamientos jurídicos dirigidos a obtener, respecto a lo decidido, la adhesión de las partes y de la sociedad en general. De esta manera se tiene el control de los confluentes sobre el fallo, específicamente en el caso del laudo arbitral, a través de los recursos de nulidad que se pueden ejercitar ante el Tribunal Superior que corresponda.

Por otra parte, en lo que se refiere a la posibilidad de dictar medidas cautelares en el procedimiento seguido en el arbitraje comercial, tomando en cuenta que la tutela cautelar está igualmente supeditada a los atributos de efectividad de la actividad jurisdiccional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el antes citado fallo de fecha 17 de octubre de 2005, N° 1541, estableció:

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 po-

drían 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 (...).

Como se colige de la sentencia parcialmente transcrita, en el desarrollo de un arbitraje comercial se pueden dictar medidas cautelares, esto a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial (1998). Sin embargo, llama la atención que esa tutela preventiva esté sujeta a la disposición de las partes, en el sentido que pueden acordar la suplección de ese poder cautelar, afectando una de las características intrínsecas de los derechos fundamentales: la irrenunciabilidad.

El arbitraje comercial y el derecho a la defensa

El derecho a la defensa está consagrado en el ordinal 1º, del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), comprendiendo su ejercicio varias manifestaciones:

- a) La defensa y asistencia jurídica.
- b) La citación, notificación o intimación del demandado, acusado o intimado, por medio de las formas de emplazamiento legales, idóneas y pertinentes, con el objeto de ponerlo en conocimiento de los cargos, pretensión u órdenes incoada o decretadas en su contra.
- c) El acceso a las pruebas.
- d) Que las partes dispongan de un tiempo prudencial para formular sus alegaciones y defensas.
- e) La posibilidad de impugnar el fallo a través de los medios recursivos ordinarios o extraordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico, salvo las excepciones establecidas en la ley.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 99, de fecha 15 de marzo de 2000, caso: inversiones 1994 C. A., afirmó:

... es un contenido esencial del debido proceso, y está conformado por la potestad de salvaguardar efectivamente sus derechos o intereses legítimos en el marco de procedimientos administrativos o de procesos judiciales mediante, por ejemplo, el ejercicio de acciones, la

oposición de excepciones, la presentación de medios probatorios favorables y la certeza de una actividad decisoria imparcial.

Como se puede evidenciar, el derecho a la defensa posee un contenido amplio en el que se entrelazan la efectividad de otros derechos y principios constitucionales del proceso. Por lo cual, a la hora de analizar un régimen procedimental en específico, se debe ser sigiloso en el estudio de la correspondencia constitucional de sus regulatorias. Lo mismo sucede con el arbitraje comercial, pues, como fue expresado, se está ante una jurisdicción alterna y constitucionalizada frente a la cual deben salvaguardarse los atributos de la tutela judicial efectiva y los derechos intrínsecos a la garantía del debido proceso, entre otros.

Asimismo, resultó de interés para el estudio el hallazgo representado por la sentencia de la Sala Político-Administrativa, N° 06530, de fecha 14 de diciembre de 2005, cuya ponencia correspondió al Magistrado Dr. Levis Ignacio Zerpa, la cual reza:

Por otra parte, observa la Sala que en el caso de autos, si bien las partes acordaron tratar o intentar someter el conocimiento de sus disputas a la figura del arbitraje, del punto N° 9 supra transcrito se evidencia que éstas, de manera genérica e imprecisa, señalaron que “antes de ocurrir a la vía judicial, las partes procurarán que sus diferencias se resuelvan mediante arbitraje y conforme a principios de equidad, a cuyos efectos se aplicarán las correspondientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil”; con lo cual se constata la falta de precisión respecto de las cuestiones que cada una de las partes sometería al arbitramento, el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, así como las facultades que les conferían;

...omissis...

En razón de lo antes expuesto, y según se evidencia de los autos (...), al no haberse indicado con claridad cuáles supuestos serían sometidos al conocimiento de árbitros, así como los otros requisitos enumerados en la norma, esto es, al tratarse de una cláusula arbitral imprecisa e incompleta, la misma no puede ser considerada como eficaz a los fines de sustraer del Poder Judicial el conocimiento del presente asunto. Así se declara... (vid. Sent. Sal. Pol.-Adm. TSJ. N° 02448/2006, del 07 de noviembre).

Como se puede constatar de la sentencia parcialmente transcrita, las restricciones establecidas en torno a las cláusulas de arbitraje en los

contratos adhesivos constituye una forma de manifestación, a través de la cual, se protege el derecho a la defensa de los justiciables. Precaviendo así el sometimiento de controversias al ámbito de aplicación del medio alterno de resolución *in examine*, sin el consentimiento expreso e independiente de las partes.

El arbitraje comercial y el derecho al juez natural

El derecho al juez natural no es ajeno de la actividad arbitral. En este sentido el Máximo Tribunal de la República se ha pronunciado en el fallo de la Sala Político-Administrativa, signado con el N° 02571, de fecha 5 de mayo de 2005, cuya ponencia correspondió a una de las Magistrados, la cual asentó:

De suerte tal que el arbitraje constituye una excepción a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las querellas que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento, en uso del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses y la garantía de acceso a la justicia, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En este sentido, la doctrina comparada y nacional es conteste, en considerar al arbitraje como un medio de autocomposición extrajudicial entre las partes, los cuales mediante una voluntad expresa, convienen de forma anticipada, en sustraer del conocimiento del Poder Judicial (acuerdo éste que también podría ser posterior, para el único caso en que, aun cuando ya iniciada una causa judicial, acuerden someterse al arbitraje), las diferencias, controversias que por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico puedan sobrevenir entre ellas.

Como se puede apreciar del fallo parcialmente transcrito, el arbitraje comercial no implica una violación del derecho al juez natural. En primer lugar, porque se trata de un mandato constitucional establecido en el artículo 253 de la Constitución de la República Boliviana de Venezuela (1999). En segundo término, representa una alternativa ante los problemas que padece la administración de justicia; como tercera razón, las partes deben concurrir a sus directrices libre de cualquier apremio y como derivación de su exteriorización de voluntad, la cual entre otras exigencias, ha de constar de manera auténtica. Lo anterior,

motiva el afirmar que el juez natural en materia de arbitraje comercial es el que los propios confluentes se dan, una vez satisfechos los requerimientos de ley.

El arbitraje y el derecho a la doble instancia

Por lo que se relaciona con el derecho de la doble instancia y el procedimiento de arbitraje previsto en la Ley de Arbitraje Comercial (1988), en la investigación se obtuvo el hallazgo contenido en la sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 29 de junio de 2006, signada con el N° 00454, cuya ponencia correspondió a la Magistrada Dra. Yris Armenia Peña Espinoza, la cual expresó lo siguiente:

...Al resolver las partes someter su controversia ante los Tribunales de materia de arbitraje, como lo es la Ley de Arbitraje Comercial, en la cual se excluye la posibilidad de que contra las decisiones emanadas de los Centros de Arbitraje, se ejerzan los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la Ley Adjetiva, en tales juicios sólo prevé la posibilidad de ejercer únicamente el recurso de nulidad ante los Tribunales Superiores de la jurisdicción, a los fines de verificar la legalidad del laudo, tal como se señala en la decisión de esta Sala, anteriormente transcrita; en estos casos, de ser permisible la posibilidad de ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios contra las decisiones de los Centros de Arbitraje, evidentemente se desvirtuaría la intención del legislador de impedir que la sentencia o laudo que haya de recaer en el procedimiento de arbitraje sea revisado en casación, por cuanto contraría los principios de celeridad y de simplicidad que caracterizan a este tipo de procedimientos, así como la eficacia del medio alternativo para la resolución del conflicto... (...).

Del fallo antes citado se infiere que en la actividad arbitral, al igual que la judicial, pueden establecerse legalmente excepciones al principio de la doble instancia. Sin embargo, no deja de generar inquietud el hecho que existen algunas incidencias trascendentales en el régimen del arbitraje comercial cuyos fallos no son susceptibles de apelación. Como son las sentencias que resuelven la oposición al decreto de medidas cautelares y aquellas que niegan solicitud de dichas cautelas.

Consideraciones finales

Como hallazgo conclusivo se debe enfatizar la incidencia que tienen los derechos y garantías públicas de impugnancia en el orden procesal analizados, en el medio alterno del arbitraje comercial. Basado en el hecho que esa actividad no es extraña a la labor jurisdiccional, con la diferencia que se desarrolla en un ámbito distinto al judicial.

Asimismo, se destaca que la doctrina jurisprudencial del Máximo Tribunal de la República, ha servido para reconocer y precisar el alcance de esos derechos y garantías públicas. Reconociendo en algunos de los fallos del Tribunal Supremo de Justicia la tendencia de propiciar la efectividad general de los medios alternos, concretamente, del arbitraje como fórmula de resolución de conflictos.

Para finalizar, se recomienda la ingente necesidad de una reforma del régimen legal previsto en la Ley de Arbitraje Comercial (1998). Lo que propiciaría su adaptación a los principios constitucionales de justicia establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Partiendo para ello de aquellos fallos vinculantes que, de conformidad con el artículo 335 constitucional, han sido dictados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Lo anterior, con el propósito de precaver la eficacia del mencionado medio alterno de resolución y la protección de los derechos fundamentales.

Referencias bibliográficas

- Carrasquero, F, (2009). Doctrina Constitucional 2005-2007. Caracas. Colección **Doctrina Judicial** N° 34. Tribunal Supremo de Justicia.
- De Jesús, A. (2009). Crónica de Arbitraje Comercial. Caracas. **Revista de Derecho**. N° 30. Tribunal supremo de Justicia.
- _____ (2008). Crónica de Arbitraje Comercial. Caracas. **Revista de Derecho** N° 29. Tribunal Supremo de Justicia.
- Granadillo, C. (2009). **Sentencias Vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 2000-2007**. Caracas: Ediciones Paredes.
- Mostafá, H. (2009). Compilación de Doctrina de la Sala Políticoadministrativa. Caracas. Tomo: I. Colección **Doctrina Judicial** N° 31. Tribunal Supremo de Justicia.

Repertorio legal:

Asamblea Nacional Constituyentes. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 (Extraordinaria), Marzo 24 de 2000.

Congreso de la República de Venezuela. Código de Procedimiento Civil. 1987. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.453 (Extraordinaria). 17 de septiembre de 1990.

Congreso de la República de Venezuela, 1998. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36. 430, del 7 de abril de 1998.

Webgrafia:

<http://www.tsj.gov.ve>. (22 de febrero de 2012)