

**IV JORNADA INTERNACIONAL
DE LA CÁMARA DE CARACAS SOBRE
ARBITRAJE, SALA DE JUICIOS
RAMÓN DUQUE CORREDOR DE
LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO.**

23 DE NOVIEMBRE DE 2023

**IV Jornada Internacional
de la Cámara de Caracas
sobre Arbitraje**

Retos del arbitraje a 25 años de la Ley
de Arbitraje Comercial de Venezuela



Lugar: Sala de Juicios Román Duque Corredor UCAB

You Tube



SUBSCRIBE



23 de noviembre de 2023

En vivo: Cámara de Caracas



09:00 AM (hora VE)

PRERROGATIVAS PROCESALES DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEMÁS ENTES PÚBLICOS EN EL ARBITRAJE* . 23 DE NOVIEMBRE DE 2023

DR. RAFAEL BADELL MADRID**

SUMARIO

I. Introducción. II. Privilegios y prerrogativas procesales y fiscales en el Arbitraje. 1. Consideraciones generales. 2. *¿Se aplican estos privilegios y prerrogativas en los procesos arbitrales?* III. Conclusiones. IV. Referencias bibliográficas.

* Conferencia dictada el 23 de noviembre de 2023, en la IV Jornada Internacional de la Cámara de Caracas sobre Arbitraje.

** Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

I. INTRODUCCIÓN

Me complace mucho y agradezco la invitación que me han formulado para participar en la **IV la Jornada Internacional de la Cámara de Caracas sobre Arbitraje**, en esta oportunidad, destinadas a celebrar sus 130 años. Los organizadores del evento me han pedido que formule algunas consideraciones sobre la aplicabilidad de inmunidades y prerrogativas procesales a la administración y demás entes públicos, algunos con forma de derecho público, como los institutos autónomos y otros de derecho privado, como son las empresas del Estado.

Recordemos, en primer lugar, que el derecho administrativo en sus orígenes desarrolló una posición de supremacía de la administración frente a los particulares en todos los órdenes y, dentro de ello, se estableció la idea de que cuando éstas comparecen en juicio van protegidas con prerrogativas y privilegios.

La noción de interés público servía para justificar las potestades exorbitantes de la administración pública -ejecutividad, ejecutoriedad, *ius variandi*, potestad sancionadora, etc., así como las prerrogativas y privilegios procesales y fiscales y hasta una categoría especial de actos inmunes a la revisión judicial: los actos de gobierno.

El interés público ahora se enfoca fundamentalmente en asegurar el pleno y efectivo disfrute y goce de los derechos y libertades de los administrados. La noción de interés público hoy aparece vinculada a la promoción de los derechos fundamentales de las personas, frente, precisamente, al inmenso poder del Estado.

El derecho administrativo, en su presentación moderna y ajustada al estado constitucional y de derecho, es una herramienta fundamental para frenar la arbitrariedad en beneficio de la dignidad humana y proteger los valores supremos del hombre.

Para asegurar la materialización de este derecho administrativo que actúa en obsequio de la libertad y que tiene por finalidad combatir la ilegalidad en el ejercicio del poder público, se precisa de un régimen de justicia administrativa que garantice no sólo el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que suponga también que la Administración, en respeto del derecho constitucional a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución de Venezuela de 1999, actúe en juicio frente a los particulares como cualquier otra parte, sometida a derecho y en equivalencia de condiciones.

Sabemos que el arbitraje ha sido incluido dentro del sistema de justicia, de manera que en ocasiones la justicia administrativa puede ser concretada a través del arbitraje. De forma que sea cual sea el método de solución de las controversias con la administración, el judicial o el arbitral, dos principios fundamentales deben armonizarse y tenerse en cuenta; de una parte, el derecho a la igualdad frente a la ley, consagrado en el artículo 21 de la Constitución y como derivación de éste el principio de igualdad de las partes en el proceso judicial o arbitral y de la otra el referido a la tutela judicial establecido en el artículo 26 *eiusdem*.

Tengamos en cuenta, además, que la exposición de motivos de la Constitución señala que el derecho a la justicia tiene fundamento “*en los derechos de igualdad y a la tutela judicial efectiva*” y exhorta al legislador, con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia, a “*eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio*”.

De forma que nuestra primera afirmación es que no puede haber tutela judicial efectiva si no se cumple el principio de igualdad de las partes en el proceso, aun cuando ella sea una persona jurídica de derecho público o un ente de índole privada creado mediante la descentralización funcional del Estado.

No hay tutela judicial efectiva en un proceso judicial en el que se reconozcan beneficios o privilegios procesales y fiscales a una de las partes y cargas y obligaciones a la otra, tanto más entonces si se trata de procedimientos arbitrales que son mecanismos alternos de solución de

conflictos en los que la igualdad de las partes es uno de los principios que lo informa.

II. PRIVILEGIOS Y PRERROGATIVAS PROCESALES Y FISCALES EN EL ARBITRAJE

1. Consideraciones generales

A pesar de que son incompatibles con el derecho administrativo moderno los privilegios y prerrogativas procesales y fiscales que se le otorgaban originariamente la administración, en Venezuela algunas leyes todavía hoy, en contra de lo dispuesto en la Constitución, sitúan a la República y otros entes públicos en una posición de privilegio frente a los particulares, fundamentada erróneamente en el interés público que aquellos están llamados a tutelar y que debe prevalecer.

Los privilegios y prerrogativas procesales de la República, institutos autónomos, estados y municipios, se hallan consagrados principalmente en el Decreto con Valor, Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (DLOPGR),¹ y reiteradas o extendidas por medio de otras leyes, como son: el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP),² la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA),³ la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público,⁴ y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM),⁵ en lo que concierne a los municipios.

¹ Publicado en Gaceta Oficial NO. 6.220 Extraordinario de fecha 15 de marzo del año 2016, que reimprimió “por fallas en sus originales” al Decreto Con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República publicado en la Gaceta Oficial No. 6.210 del 30 de diciembre de 2015, el cual modificó el Decreto de la Procuraduría General de la República del año 2008 (publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.892 de fecha 31 de julio del año 2008), que a su vez había reformado parcialmente la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dictada en el 2001 (publicada en Gaceta Oficial No. 5.554 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001), cuyas disposiciones recogían en forma casi idéntica los privilegios que a favor del Estado preveía la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional de 1974.

² Publicado en Gaceta Oficial Extraordinario No. 6.147 del 17 de noviembre de 2014.

³ Publicada en Gaceta Oficial No. 39.451 del 22 de junio de 2010.

⁴ Publicada en Gaceta Oficial No. 39.140 del 17 de marzo de 2009.

⁵ Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, publicada en Gaceta Oficial Extraordinario No 6.015 del 28 de diciembre de 2010.

Adicionalmente -y para mayor gravedad- la jurisprudencia ha extendido, de forma inconstitucional, estos privilegios a entes públicos para los cuales no está ello expresamente dispuesto por la ley, como es el caso de las empresas del Estado.

De manera que, en contra de lo dispuesto en la Constitución, las leyes y la jurisprudencia han ratificado las inmunidades y privilegios en perjuicio del derecho de los particulares a una protección judicial efectiva.

Esas prerrogativas y privilegios procesales y fiscales para la República y otros entes públicos se presentan antes del proceso judicial, durante el proceso judicial y después del proceso, en la fase de ejecución de la decisión.

1.1. Antes del proceso

- Antejudio administrativo, establecido en los artículos 68 al 74 del DLOPGR.

1.2. Durante el proceso

- Normas especiales para la citación del Procurador General de la República para la contestación de la demanda, previstas en los artículos 93 y 94 del DLOPGR.
- La obligación de todos los funcionarios judiciales de notificar la admisión de toda demanda que obre directa o indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República en aquellos juicios en los que ésta no sea parte, establecida en los artículos 108, 109 y 110 del DLOPGR.
- La improcedencia de la confesión ficta en los juicios en que la República es demandada, consagrado en el artículo 80 del DLOPGR.
- Privilegios en el otorgamiento de medidas cautelares, incluso en casos en los que ésta no es parte ni tiene interés, si la materia puede calificarse como de servicio público, regulados en los artículos 103 y 106 del DLOPGR.
- Posibilidad de efectuar las actuaciones procesales mediante escritos, diligencias u oficios, establecida en el artículo 79 del DLOPGR.

- Obligación de remisión de información y documentación, consagrada en el artículo 81 del DLOPGR.
- Prerrogativas en materia probatoria, establecidas en el artículo 90 del DLOPGR.

1.3. En la decisión

- La consulta obligatoria de todas aquellas sentencias definitivas que sean contrarias a la pretensión, excepción o defensa de la República, establecida en el artículo 84 del DLOPGR.
- La obligación de todos los funcionarios judiciales de notificar al Procurador General de la República de toda sentencia definitiva o interlocutoria producida en los juicios en que la República sea parte, prevista en el artículo 98 del DLOPGR.

1.4. En la ejecución de la sentencia

- Notificación sobre ejecución de sentencia, regulada en el artículo 99 del DLOPGR.
- Limitaciones a la ejecución de sentencias y procedimiento de ejecución, reguladas en los artículos 87, 99 y 100 del DLOPGR.

1.5. Privilegios y prerrogativas fiscales de la República

- Prohibición de exigir a la República que constituya caución para la procedencia de alguna actuación judicial, establecida en el artículo 83 del DLOPGR
- La inembargabilidad de los bienes de la República, establecida en el artículo 87 del DLOPGR, contemplada en los artículos 111 y 112 del DLOPGR.
- La improcedencia de la condenatoria en costas contra la República, consagrada en los artículos 88 del DLOPGR y 287 del Código de Procedimiento Civil.
- La inadmisibilidad de la compensación contra la República, regulada en el artículo 89 del DLOPGR.

2. ¿Se aplican estas prerrogativas y privilegios en los procesos arbitrales?

2.1. Consideraciones generales

La posibilidad de someter a arbitraje controversias relacionadas a contratos suscritos con la administración pública, incluso calificados como de interés público (Art. 151 constitucional), es algo admitido por la doctrina y por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Recordemos que el 17 de octubre de 2008 la Sala Constitucional señaló 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.*

En esa decisión la Sala Constitucional estableció que *en el contexto constitucional vigente 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[s] respectivas cláusulas arbitrales se deberá atender al régimen jurídico particular correspondiente.*

La Sala Constitucional determinó que el arbitraje es procedente incluso en materias consideradas de orden público cuando afirmó 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.*

De modo que no sólo es procedente el arbitraje en materias de orden público, sino que, aun cuando en esos casos los árbitros para decidir

deben atenerse a las normas sustantivas de orden público; lo mismo no ocurre con las normas de carácter adjetivo que sí pueden ser pactadas en el compromiso arbitral.

De ahí que podamos también decir que las disposiciones de orden público relacionadas con el derecho administrativo adjetivo, como son las prerrogativas y privilegios procesales de los entes públicos, no son exigibles en materia de arbitraje.

Uno de los elementos esenciales del arbitraje es, precisamente, el principio de la autonomía de voluntad de las partes, según el cual éstas acuerdan libremente someter su controversia a un árbitro, como tercero imparcial, “[...] para que éste lo resuelva a través de un procedimiento que es materialmente jurisdiccional, pero que formalmente se encuentra fuera del ámbito de la jurisdicción estatal”⁶ (resaltado nuestro).

Por ello la Ley de Arbitraje Comercial, establece que “[...] el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.” (artículo 5).⁷

Cuando se acude voluntariamente a la vía del arbitraje, nacional o internacional, se renuncia a la jurisdicción judicial especialmente a la jurisdicción contencioso administrativa y a todas las normas adjetivas que regulan esa jurisdicción, entre ellas, las referidas a las prerrogativas procesales.

La naturaleza del arbitraje hace que estos procedimientos arbitrales estén exceptuados de los condicionamientos, obligaciones o deberes propios de la jurisdicción ordinaria (en sentido amplio incluyendo la competencia contencioso administrativa) y de sus funcionarios⁸.

⁶ Carlos A. Gabuardi, “La autonomía de la voluntad y los métodos heterocompositivos no jurisdiccionales” en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*. No. 1 año 2020. Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas. 2021. p. 285.

⁷ Publicada en Gaceta Oficial No. 36.430 del 7 de abril de 1998.

⁸ Un ejemplo de esta independencia y plena separación de la jurisdicción arbitral frente al sistema de justicia del Estado, fue señalado en su momento por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante la sentencia No. 1121 del 20 de junio de 2007 (caso: Distribuidora Punto Fuerte DPF, C.A.), la cual estableció que los árbitros no estaban sujetos a la prohibición del artículo 254 de la Constitución, de establecer aranceles, tasas ni exigir pago alguno por sus servicios. Sentencia citada por, Andrea Cruz Suárez y Gabriel Sira Santana, “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*. No. 1 año 2020. Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas. 2021. p. 330.

Esa es parte de la finalidad que está detrás de la intención de los particulares de excluir la jurisdicción estatal de la controversia de que se trate, cuando voluntariamente se someten a un arbitraje.

Precisamente, con el arbitraje los inversionistas internacionales y contratistas de todo tipo con el Estado y sus distintas manifestaciones de derecho público o privado (empresas públicas, fundaciones), buscan evitar las condiciones de desigualdad e inclusive de arbitrariedad que usualmente pueden esperarse de las jurisdicciones o de los tribunales de la rama judicial del poder público, pertenecientes a esos mismos Estados.

En materia de arbitraje de inversiones usualmente se predicen una serie de determinadas condiciones de protección mínimas en los respectivos tratados bilaterales de protección de inversión (TBI), tales como evitar tratos discriminatorios, tratos o conductas arbitrarias, y en cambio garantizar un trato justo y equitativo a los inversionistas.⁹

Si en el trámite de procedimientos arbitrales, se llegase a considerar procedente la aplicación de prerrogativas procesales o privilegios de otra índole basados en el derecho interno de cada Estado, se estaría vulnerando el principio de protección de un trato justo y equitativo.

De forma que no procede que los casos de arbitraje sean exigibles las mismas condiciones que desigualan y mantienen en una posición de superioridad al Estado frente a los particulares, como son prerrogativas como el antejuicio administrativo.

En muchos ordenamientos jurídicos se ha establecido expresamente la total independencia de la figura del arbitraje respecto de las prerrogativas y privilegios que el derecho interno generalmente le otorga a los Estados y sus administraciones públicas.

En España, la Ley de Arbitraje de 2003¹⁰ coincide con el criterio preponderante en la doctrina en esa materia, acerca de la condición o cualidad de los Estados en lo que a los procesos de arbitraje internacional se refiere, al establecer en su artículo 2.2 lo siguiente:

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ Ley 60/2003 Publicada en el Boletín Oficial del Estado No. 309 del 26 de diciembre de 2003. Reformada por última vez por la Ley 11/2011 del 20 de mayo de 2011 publicada en el Boletín Oficial del Estado No. 121.

“Artículo 2. Materias objeto de arbitraje. (...)”

1. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio Derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral” (resaltado nuestro).

Lo dispuesto en Ley de Arbitraje de España es producto de lo que José Fernando Merino Merchán señala como parte de una lucha en contra de las prerrogativas de los Estados y todas sus agencias públicas, en el ámbito del arbitraje internacional.

Ello incluye también a las empresas públicas o estatales y otros entes del tipo descentralizado funcionalmente (fundaciones, asociaciones civiles). En otras palabras, el fin de esta disposición es que los entes públicos pertenecientes a cualquier Estado no puedan ampararse en las prerrogativas y privilegios que les consagran sus propias legislaciones, luego de haberse sometido voluntariamente a un arbitraje.¹¹

Lo mismo ocurre en Perú donde el Decreto Legislativo No. 1071, vigente desde el 1 de septiembre de 2008, que regula el arbitraje establece en el artículo 2. 2. una casi idéntica disposición que la citada de la Ley de España:

“Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje (...)”

*2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral.”*¹²

Un aspecto fundamental que resalta la doctrina -Merino Merchán- es que las partes que se hayan sometido válidamente a un arbitraje, lógicamente deben encontrarse bajo un régimen de igualdad ante el árbitro o tercero decisor, y en este sentido afirma que “[...] *la intervención*

¹¹ Véase: José Fernando Merino Merchán, , “La lucha contra las prerrogativas estatales en el arbitraje comercial internacional” en *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones Volumen 1 No. 3*, Editorial CEU Ediciones, Madrid, 2008.

¹² Publicado en el Diario Oficial El Peruano del 18 de junio de 2008.

*del Estado en estas lides se presta a la necesidad de adecuación a los esquemas propios del arbitraje y particularmente en la esfera internacional, en que el Estado y sus “emanaciones” se presentan -deben hacerlo- en un plano de igualdad, con los particulares”*¹³.

Acerca de la presencia de los Estados en este tipo de arbitrajes y las motivaciones que los han llevado a de alguna manera renunciar -por medio de los convenios arbitrales- a la clásica inmunidad jurisdiccional consagrada en no pocos ordenamientos jurídicos de distintos países, nos comenta el autor José Fernando Merino que:

*Las razones de ello habría que buscarlas en la propia evolución de las funciones del Estado en los campos comerciales y de cooperación técnica y económica; y también en la específica virtualidad de la técnica arbitral que conserva todavía gran parte de las ventajas que se le imputaron en un principio -confidencialidad, neutralidad, especialidad, “deslocalización”, etc.- y que presenta otras, especialmente a considerar cuando del enfrentamiento entre partes con distinto estatuto jurídico se trata.*¹⁴

De tal manera que con el desarrollo y complejidad de las administraciones públicas que demandan los tiempos actuales, éstas ahora se han visto en la necesidad de acometer contrataciones de un muy marcado carácter comercial que podríamos decir tienden a despojar a las agencias o empresas públicas de esa imperante condición de autoridad; aunado al hecho de que si se trata de contrataciones en el ámbito internacional, a falta de un derecho común para la resolución de conflictos el arbitraje resalta muy útil, pero por supuesto, este por su propia esencia no puede admitir unas condiciones de desigualdad o de privilegios entre las partes, como sí sucede no pocas veces en el caso de los Estados frente a los particulares dentro de sus propias jurisdicciones.

En cuanto al tema de la igualdad, el mismo autor se refiere al arbitraje como una suerte de figura o institución igualadora entre los particulares y los Estados, indicando que la apariencia de los últimos de *potentior personae* “solo puede neutralizarse por medio del arbitraje.”¹⁵

¹³ *Ibidem.* p. 733.

¹⁴ *Ibidem.* pp. 728-729.

¹⁵ *Ibidem.*, p. 726.

En el momento en que el Estado acuerda someterse al arbitraje, está renunciando a cualquier prerrogativa, privilegio, ventaja o condición de supremacía que provenga de su ordenamiento jurídico interno.

La doctrina -José Fernando Merino Merchán- apunta a esta conclusión en los mismos términos que la ley, al señalar que “[...] *el sometimiento de un Estado a arbitraje -o el de una entidad gubernamental- implica una previa renuncia expresa o tácita a la prerrogativa inmunitoria, por mucho que en algunas ocasiones, cada vez menos, el Estado alegue dicho privilegio ante un tribunal arbitral.*”¹⁶

Otro sector de la doctrina -Alvaro Soriano Hinojosa-, ha descrito esta condición del Estado como un particular más al someterse al arbitraje, como la matización de la inmunidad de jurisdicción, lo que implica la realización de actos en los cuales “(...) *el Estado ha acudido al mercado internacional como un particular más -iure gestionis- en los que el Estado debe verse despojado de sus prerrogativas por no haber actuado con un carácter soberano*”¹⁷

Adicionalmente, téngase en cuenta que el Estado -sobre todo en el ámbito de las inversiones internacionales- acude a estos particulares con los que termina suscribiendo o consintiendo procedimientos arbitrales, como un operador comercial más, entablando así una relación comercial con personas del derecho privado.¹⁸

A su vez, los operadores comerciales privados, han preferido la vía del arbitraje antes que la jurisdicción estatal de los Estados o los agentes públicos (empresas públicas, fundaciones, asociaciones de derecho privado) con los que contrata, ya que de esa manera procuran que se les garantice más neutralidad que la que podría ofrecerles un juez del Estado¹⁹.

De lo anterior, se deduce que el arbitraje impone irresistiblemente una condición de igualdad entre las partes. De ahí que se interprete como totalmente ajeno o incompatible en su máxima expresión, el hecho de que los Estados pretendan seguir haciendo valer su condición de

¹⁶ *Ibidem*, p. 724.

¹⁷ Álvaro Soriano Hinojosa, “El Estado y la Administración pública ante el arbitraje internacional” *Arbitraje Revista de Arbitraje comercial y de inversiones* Vol. VII No. 2. Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo. Madrid, 2014. p. 441.

¹⁸ José Fernando Merino Merchán, “La lucha contra las prerrogativas estatales en el arbitraje comercial internacional”, p. 726.

¹⁹ *Ibidem*, p. 726.

superioridad y de privilegio en materia procesal, en los procedimientos arbitrales.

La idea de que dicho régimen aún fuese exigible en procedimientos arbitrales haría que fuese inoperante o sin razón de ser la intención de un particular que contrate con el Estado de acogerse a dicha jurisdicción distinta a la estatal, si en definitiva tendría que verse sometido de todas formas a las mismas formalidades y condiciones procesales que la jurisdicción ordinaria ya les impone. Resalta así lo absurdo de una exigencia de esta categoría.

En los procedimientos arbitrales, tanto locales como internacionales, un elemento de su configuración y que generalmente es de libre disposición por las partes, es el derecho aplicable, el cual en la mayoría de los casos es fijado previamente por las partes de forma expresa en los respectivos contratos.

Ahora bien, independientemente del derecho en particular que haya sido elegido por las partes, en el supuesto de un arbitraje:

*[...] se persigue mantener el equilibrio del contrato entre las partes desactivándose las tradicionales prerrogativas del Estado; en definitiva, el objeto consiste en reducir cuando no eliminar las potestades vinculadas al ius variandi o de actuación exorbitante del Estado y de sus “emanaciones públicas” en los contratos en los que son parte, para establecer y garantizar la igualdad cuando esas entidades públicas actúan en relaciones comerciales internacionales con sometimiento al arbitraje.*²⁰ (resaltado nuestro).

De manera que las potestades exorbitantes del Estado son reducidas necesariamente en los arbitrajes internacionales con la finalidad de garantizar la igualdad entre las partes en el proceso arbitral.

Por medio del arbitraje es posible establecer “*[...] mecanismos para desactivar las prerrogativas del Estado y demás personas jurídico públicas y someter a las partes a un régimen de igualdad, consustancial al arbitraje, con neutralización del poder normativo específico del Estado...*”²¹ (resaltado nuestro).

²⁰ *Ibidem*, p. 755.

²¹ *Ibidem*, p. 732. Otros de los aspectos problemáticos que observa el autor Merino Merchán, es lo relativo a la eficacia del laudo que recaiga frente a la administración pública, siendo

No puede un Estado, a través de su derecho interno imponer prerrogativas y privilegios a su favor o al de sus entes para los procesos arbitrales internacionales en los cuales se haya previsto la aplicación de ese derecho interno para la solución de las controversias.

No es procedente que un Estado pueda mediante sus normas internas disminuir su condición de justiciable, la cual ha admitido mediante una cláusula de arbitraje en un contrato en garantía de la parte que bajo esta premisa contrata con él.

La doctrina afirma en cuanto a la huida que puedan pretender los Estados de sus compromisos arbitrales previamente adquiridos que *“Hoy resulta inaceptable que un Estado o una entidad pública estatal puedan invocar su propio derecho a efectos de frustrar un acuerdo suscrito voluntariamente”*²².

Además, hay que tener en cuenta que, en el caso del arbitraje institucional, la escogencia del derecho aplicable sólo se refiere al derecho sustantivo, pues el aspecto procesal será regido por las normas aplicables al centro de arbitraje que se haya señalado para la resolución de la controversia.

Como ya hemos dicho esto ese ha sido el criterio de la jurisprudencia en Venezuela.

En efecto, la idea anteriormente expuesta debe interpretarse como abarcadora no sólo de la cuestión fundamental de la inoponibilidad del derecho interno -en su faceta sustancial o general- a la jurisdicción arbitral, sino también de la imposibilidad de oponer cualquier otra disposición adjetiva o procesal del mismo derecho interno que pretenda ser invocada o exigida por los Estados o entidades públicas, con miras no sólo a pretender la falta de jurisdicción arbitral, sino también la inadmisión de solicitudes de arbitraje e inclusive la nulidad de laudos, basándose en disposiciones que según una errónea interpretación pueden seguir siendo exigibles (prerrogativas estatales) fuera del ámbito de la

que regularmente el tema de ejecución de sentencias (en este caso de laudos), es en uno de los que más resalta en el régimen de prerrogativas y privilegios fiscales y procesales de los entes públicos. Es decir, generalmente los entes públicos se encuentran también en una situación privilegiada, cuando ante éstos se pretende la ejecución de una decisión jurisdiccional que le sea desfavorable, tal y como sucede en el caso de la legislación venezolana.

²² *Ibidem*. p. 741.

jurisdicción ordinaria, pero que bajo una correcta y congruente interpretación deben ser tenidas como totalmente ajenas al procedimiento arbitral.

La jurisprudencia internacional, Cámara de Comercio Internacional (CCI) No. 1939 de 1971, ha establecido que no puede aceptarse que el derecho administrativo del Estado de una de las partes sea aplicable al arbitraje “[...] *al ser este de orden público interno y no ser extensible a los contratos internacionales.*”²³

Se ha dicho con base a esta tendencia jurisprudencial que “(...) *en el comercio internacional existen ciertas reglas fundamentales que son exigibles a todos los participantes sin distinguir entre su condición de persona de derecho público o de derecho privado.*” (resaltado nuestro)²⁴.

Otro ejemplo de la jurisprudencia arbitral internacional que consideramos podría ser equiparado al supuesto de la no procedencia de prerrogativas y privilegios procesales -fundamentados en el derecho interno- es el caso de *Salini Costruttori vs. Etiopia*²⁵ llevado ante la Cámara de Comercio Internacional, en el cual el Estado parte al habersele negado la recusación de todos los miembros del tribunal arbitral, acudió a sus propios tribunales estatales, logrando obtener medidas cautelares de suspensión del procedimiento arbitral.

Ante ese panorama, conviene citar un extracto de la decisión del tribunal arbitral, que haciendo valer el criterio de que los Estados no pueden alegar su propio derecho para desconocer un acuerdo arbitral, indicó lo siguiente respecto de la solicitud de recusación del Estado etíope que ahora estaba siendo tramitada por sus propios tribunales estatales:

²³ Citado por José Fernando Merino Merchán, “La lucha contra las prerrogativas estatales en el arbitraje comercial internacional”, p. 749.

²⁴ J. Eloy Anzola, “Comentario al artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial en Venezuela” en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo I*. Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Universidad Monteávila. Caracas, 2022. p. 416.

²⁵ Citada por TAWIL, Guido Santiago y MINORINI LIMA, Ignacio J. “El Estado y el Arbitraje: Primera Aproximación” en *Revista Ecuatoriana de Arbitraje No. 1*, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, Quito 2009. p. 107.

En efecto, no hay diferencia entre, por un lado, un estado que repudia unilateralmente un acuerdo arbitral internacional o modifica sus leyes internas en un intento por liberarse de tal acuerdo y, por otro, un estado que recurre a sus propios tribunales para obtener la suspensión o terminación del procedimiento arbitral (tanto sobre la base de una alegada nulidad de acuerdo de arbitraje, una alegada parcialidad del tribunal arbitral o alguna otra razón). Tanto uno como otro equivale a que el estado reniegue de su propio acuerdo de someter controversias a arbitraje internacional.²⁶ (resaltado nuestro).

Bajo esa misma perspectiva y en concordancia con ese criterio, no podría el Estado venezolano -por ejemplo- intentar suspender o paralizar un procedimiento arbitral con base a un compromiso previamente adquirido, alegando la falta del cumplimiento de alguna prerrogativa procesal de la que pretenda seguir gozando aún en instancias arbitrales internacionales, comportándose como si aún estuviese actuando con la misma condición privilegiada que le confiere el ordenamiento jurídico venezolano.

Si bien es cierto que dichos criterios apuntan a los arbitrajes de inversión que son de una índole internacional, de todas formas, es una doctrina reiterada en materia arbitral la inadmisión del entorpecimiento que pueda provenir de las normas de derecho público o estipuladas como de orden público, en el normal desenvolvimiento del procedimiento arbitral, sobre todo cuando se trate de aspectos adjetivos del mismo.

En la doctrina en materia de arbitraje, podemos citar varios exponentes en contra de que el principio de igualdad en el arbitraje pueda ser desvirtuado en función de las prerrogativas y privilegios de las administraciones públicas, basadas en razones de interés general.

Así, el autor colombiano Oscar Julián Valencia Loaiza, citando a Navas Rondón, C. (2017, El arbitraje en las contrataciones del Estado, Legales ediciones, Lima), nos comenta que este último critica “(...) la tendencia de fijar ventajas para la parte que defiende el interés público en el arbitraje” luego agregando que:

²⁶ *Ibide.*, p. 108.

*(...) el principio de igualdad de armas debe imperar sin distinciones concernientes a la naturaleza de las partes ni al objeto que atañe a cada una (...) que al respecto las partes deben recibir un trato justo y equilibrado, sin preferencias que impliquen oportunidades diferentes para probar lo pretendido y exponer sus alegaciones, destacando el importante papel que en este sentido le compete al árbitro con el propósito de dirigir en debida forma el trámite y adoptar decisiones imparciales, pese a las diferencias de trato que puedan advertirse durante el proceso en favor del Estado.*²⁷ (resaltados nuestros).

Señala también Oscar Valencia, que conforme a Merino Merchán y Chillón Medina (2006, Tratado de derecho arbitral 3ra ed. Thomson, Civitas, Navarra) “*La igualdad precisa, entonces, interdicción de situaciones de supremacía de una de las partes o la disposición de aspectos que redunden en privilegios injustificados que disloquen la paridad de oportunidades*”.²⁸

2.2. El antejuicio administrativo

Vamos a referirnos al antejuicio administrativo, que es una de los privilegios clásicos que reclama el Estado antes de ser sometido a juicio, para concluir en su inaplicabilidad en los procesos arbitrales. Esta prerrogativa procesal, consideradas como potestades del Estado que exceden a las de los particulares y que por ende vulneran el equilibrio, equivalencia o igualdad de las partes en el proceso, no son procedentes en los arbitrajes.

Desde el momento que prosperó la idea de que el Estado podía ser sometido a juicio, comenzaron los esfuerzos por protegerse de ellos y, precisamente, el antejuicio fue una técnica a estos efectos. Teniendo como fundamento la idea heredada del derecho administrativo francés respecto de la necesidad de tener una decisión previa para que la administración pueda ser sometida a juicio, en muchos países se estableció un procedimiento administrativo obligatorio previo a las reclamaciones

²⁷ Oscar Julián Valencia Loaiza, *El trato diferenciado del Estado en el proceso arbitral* Centro de Arbitraje y Conciliación – Cámara de Comercio de Bogotá, 2021. p. 32.

²⁸ *Ibidem.* p. 29.

judiciales. Pero esta idea es contraria a la noción moderna de la tutela judicial efectiva.

En Venezuela, el DLOPGR, en los artículos 68 al 74 regula el antejuicio administrativo, conforme al cual antes de instaurar cualquier demanda contra la *República* debe iniciarse un procedimiento administrativo previo para exponer concretamente las pretensiones del caso.

El artículo 68 de esa ley dispone que “*Quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso. De la presentación de este escrito debe dar recibo el interesado y su recepción debe constar en el mismo*” y el artículo 74 *eiusdem* prevé este requisito como presupuesto de admisibilidad en las demandas intentadas contra la República, al establecer que “*los funcionarios judiciales deben declarar inadmisibles las acciones o tercerías que se intenten contra la República, sin que se acredite el cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo...*”.

El antejuicio administrativo tiene un alcance o ámbito de aplicación determinado y muy concreto y es precisamente el regulado por el artículo 68 del DLOPGR, que cuando establece el procedimiento previo se refiere a quienes pretendan instaurar una “*demanda*” ante un funcionario judicial de contenido patrimonial contra la República y luego hasta el artículo 74 del DLOPGR, se regula el procedimiento administrativo previo a las “*demandas*” contra la República.

Las normas que establecen prerrogativas a favor de la República, son de interpretación restrictiva y sólo se aplican a las “*demandas*” ejercidas ante los órganos judiciales en el país y no podrían entenderse exigibles por aplicación analógica para los procedimientos arbitrales, es decir, cuando se trata de la resolución de conflictos de cualquier naturaleza contra la República en los que se hubiere pactado la vía de arbitraje.

A los procedimientos arbitrales en contra de la República que se inicien y sustancien, bien con motivo de una cláusula compromisoria contenida en un contrato administrativo o con fundamento en un tratado de protección internacional de inversiones, no se les aplica la obligación exigida en el DLOPGR de tramitar el antejuicio administrativo.

Con base a lo anterior, no podría alegar el Estado venezolano el cumplimiento del antejuicio administrativo en procedimiento arbitral por una aplicación analógica y en el caso del arbitraje internacional insistimos no lo podría hacer, inclusive si el derecho aplicable escogido hubiese sido el venezolano, esto en virtud de ese principio tan esencial al arbitraje de garantizar la igualdad de las partes en sus procedimientos, más aún cuando una de las partes es una persona de carácter público o estatal.

Por tanto, siendo el arbitraje un mecanismo de resolución de conflictos que propugna en su forma más plena la autonomía de la voluntad de las partes que se comprometen previamente a renunciar a la jurisdicción ordinaria estatal (con todo lo que ello implica desde un punto de vista formal), así como el principio de la igualdad y la consecuente inaplicación de cualquier privilegio o prerrogativa de los cuales pueda gozar alguna de las partes en virtud de su respectivo ordenamiento jurídico interno, resulta lógico afirmar que el arbitraje se configura como una evidente excepción al requisito o prerrogativa procesal del antejuicio administrativo.

Si se aceptase que el antejuicio administrativo y demás prerrogativas y privilegios procesales que consagra el ordenamiento jurídico venezolano para determinados entes públicos, son exigibles también en los procedimientos arbitrales a los que éstos se hayan voluntaria y efectivamente sometido, ello iría en total contravención de una serie de principios que regulan el arbitraje, como lo es por ejemplo el carácter de celeridad frente a la lenta y compleja actividad de los tribunales pertenecientes al sistema de justicia estatal; aún más si se trata de tribunales contencioso-administrativos, que al estar sujetos a la exigencia de prerrogativas y privilegios de las que gozan los entes públicos, hacen de sus procedimientos unos aún más rígidos que los del resto de los tribunales estatales, lo que resultaría en algo totalmente opuesto al arbitraje y lo anularía en su esencia.

Más grave aún sería pretender aplicar el antejuicio administrativo en el caso de arbitraje contra entes públicos diferentes a la República, como es el caso de las empresas del Estado e institutos autónomos, que no están dentro del ámbito de aplicación de la norma que prevé el antejuicio administrativo.

Tradicionalmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia, había considerado, y creemos que así debe ser, que el requisito del antejuicio administrativo es una prerrogativa aplicable de manera exclusiva a la República por cuanto las diferentes leyes de la Procuraduría General de la República siempre han establecido que quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial *contra la República*, deberán manifestarlo al órgano correspondiente. De manera que es claro que la ley no incluye los casos de demandas intentadas contra Institutos Autónomos y empresas del Estado.

El Tribunal Supremo de Justicia había establecido que el antejuicio administrativo, como principio general, no se aplicaba a los Institutos Autónomos, salvo cuando una previsión legal expresa reconociera tal prerrogativa a un Instituto Autónomo en concreto²⁹.

Sin embargo, posteriormente el Tribunal Supremo de Justicia modificó su criterio y estableció que a los Institutos Autónomos y luego a las empresas del estado les resultaba aplicable el antejuicio administrativo y luego lo extendió a los municipios.

De forma que los privilegios y prerrogativas previstos por el legislador para la República fueron interpretados extensivamente por la jurisprudencia y aplicados indebidamente a las empresas del Estado.

Pero lo cierto es que no cabe la aplicación analógica de los privilegios y prerrogativas previstas en las normas procesales ordinarias para ciertos entes públicos cuando estos son parte de un procedimiento arbitral cuyas normas no las prevén.

No puede haber aplicación analógica en caso de normas excepcionales y de interpretación restrictiva, tanto más cuanto que el proceso arbitral tiene sus propias normas procesales, las que determinen las partes y las que dicten los centros de arbitraje, y no se rige, en principio, por las disposiciones procesales ordinarias.

La aplicación analógica de otras normas estará sujeta a los límites que impone la Ley de Arbitraje Comercial, y de allí no serán extensibles a supuestos distintos aquellas disposiciones que establezcan cargas o limitaciones, como es el caso de las prerrogativas y privilegios de los entes públicos.

²⁹ Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 14 de marzo de 1991. Este criterio fue mantenido por la Sala Político-Administrativa en reiteradas ocasiones: ver sentencias de la Sala Político-Administrativa del 13 de julio de 2000 y del 26 de junio de 2001.

2.3. Otro privilegio: De la Notificación a la Procuraduría General de la República, cuando esté involucrado el orden público.

El artículo 111 del DLOPGR, establece un privilegio adicional más a favor de los entes públicos, e inclusive este caso del interés público o actividad de utilidad pública que pueda estar siendo llevada a cabo por un particular.

Dicho artículo dispone que

“Cuando se decrete medida procesal, de embargo, secuestro, ejecución interdictal y, en general, alguna medida de ejecución preventiva o definitiva sobre bienes de institutos autónomos, empresas del Estado o empresas en que éste tenga participación; de otras entidades públicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio de interés público, a una actividad de utilidad pública nacional o a un servicio privado de interés público, antes de su ejecución, el juez debe notificar al Procurador o Procuradora General de la República (...)”

Con base a la disposición anteriormente citada, la Sala Constitucional ha confirmado una sentencia que anuló laudo arbitral cautelar al no notificar a la Procuraduría General de la República, por estar involucrado el orden público, y no haberse dado cumplimiento a esta prerrogativa prevista en el artículo 111 de la Ley del referido órgano constitucional.

En efecto, mediante sentencia número 882 del 1 de noviembre del 2022, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 4 de mayo del 2021, dictada por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en el marco de una acción autónoma de amparo constitucional.

El Juzgado Superior Séptimo, en sede constitucional, resolvió la acción de amparo constitucional interpuesta contra un laudo de contenido cautelar dictado por un Tribunal Arbitral de Urgencia constituido en el marco del arbitraje institucional administrado por el Centro

Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), y estableció en su sentencia que la indeterminación respecto a la revisión de las actuaciones arbitrales de urgencia y la falta de criterios procesales estables para el procedimiento cautelar, afecta la seguridad jurídica de las partes, el derecho a la defensa, el debido proceso y en general la tutela judicial efectiva de los usuarios del referido Centro Arbitral (CEDCA).

El Juzgado Superior Séptimo advirtió además, la poca prudencia con la que actuó el árbitro de urgencia al no realizar la notificación de la Procuraduría General de la República, quien debe manifestar si el Estado tiene o no interés o si la medida cautelar afecta los intereses de la República.

En ese sentido, la Sala Constitucional estableció que en el proceso arbitral cautelar no fueron garantizados el derecho a la defensa y debido proceso *“al no haberse notificado a la Procuraduría General de la República de las medidas preventivas que afectan una actividad de interés público relacionada con la estabilidad financiera del sector bancario que fue así certificado en comunicación contenida en un oficio proferido por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario”*.

La Sala Constitucional precisó que se lesionó el debido proceso por *“la falta de notificación a la Procuraduría General de la República debido a que constó en el material probatorio debidamente evacuado el señalamiento por parte de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario que la actividad desplegada por la empresa Carrofert Media Group, C.A., interesa a la estabilidad del sector bancario y por ello estaría involucrado el orden público que no fue resguardado por el tribunal; ello, ya es motivo suficiente para declarar la procedencia del amparo, por lo que apelación manifestada, tanto por el árbitro de urgencia como por la empresa beneficiara del laudo cuestionada, que pretenden contravenir el dictamen meritorio de primera instancia, no deben prosperar. Así se decide”*.

La Sala Constitucional difirió de lo aseverado por el *a quo* constitucional *“respecto a la crítica del procedimiento arbitral instruido bajo el marco del reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), pues entiende esta Sala que los procedimientos arbitrales son los que las propias partes determinan a través de su autonomía de voluntad que incluso puede ser manifestada al decidir someter*

sus controversias a un medio alternativo de resolución de conflictos como lo es el arbitraje que puede ser institucional como el que administra el mencionado centro arbitral que cuenta con un reglamento público que pueden conocer los sujetos que decidan acudir a este”.

2.4. Otro Privilegio, en la ejecución de la sentencia, inembargabilidad de los bienes de la República

Una tradicional prerrogativa fiscal es la de que los bienes, derechos, rentas o acciones del patrimonio del Estado no podrán ser objeto de embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales, o de cualquier otra medida ejecutiva o preventiva; en nuestro caso establecida en el artículo 87 del DLOPGR con fundamento en el cual, los bienes, rentas, derechos o acciones de la República no pueden ser objeto de embargos ejecutivos, sino que, en estos casos, los jueces que conozcan de la ejecución de sentencias contra la República, deben suspender la causa y notificar al Procurador General de la República, para que fije, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo demandado.

Como lo expresa González Pérez, «[...] *la prestación de justicia no sería efectiva si el mandato de la sentencia no fuera cumplido. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva -que suelen reconocer todas las Constituciones- comprende no sólo la facultad para exigir y obtener una sentencia que decida si la pretensión está o no fundada, sino que lo en ella resuelto sea llevado a efecto, con, sin o contra la voluntad del obligado. Los Tribunales han de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*».³⁰

El privilegio de inembargabilidad de los bienes y derechos de la administración pública ha venido a ser calificado como “*una esfera inmune a la introducción de los órganos jurisdiccionales para dar cumplimiento a la sentencia de condena.*”³¹

Es decir, cuando parte de las medidas que usualmente prevé el ordenamiento o legislación procesal para poder hacer efectiva la ejecución de una sentencia declarada con lugar a favor de la pretensión del

³⁰ Jesús González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Civitas. Madrid, 1992. p. 391.

³¹ Jorge Carreras Llansana, “El embargo de bienes”, Ed. Bosch, Barcelona, 1957, Cit. en María C. Escudero Herrera, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, Edit. Dykinson, Madrid, 2005, p. 159.

demandante, como los son las medidas de embargo, llegan a quedar excluidas de ser aplicadas respecto de los entes públicos, ello supone una suerte de inmunidad jurisdiccional que contraviene el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ya lo hemos dicho antes y siempre es bueno reiterarlo, no es suficiente que el particular pueda hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, ni que se produzca una decisión de fondo sobre el asunto planteado; es indispensable además que se cumpla con lo decidido por el tribunal para que efectivamente se materialice el derecho a la tutela judicial efectiva. Es necesario que se dé cumplimiento a lo ordenado en el fallo, esto es, que se ejecute a los fines de materializar la satisfacción de la pretensión deducida.

García De Enterría, cuando hace referencia al principio de inembargabilidad de los bienes públicos o *privilegium fisci*. señala que «es un asombroso fósil medieval viviente fuera de su medio». En ese sentido, expresó que «[...] *El dinero administrativo es perfectamente ejecutable, porque esa ejecución no perturba ningún servicio esencial, sino que da al dinero público precisamente el destino específico que la Ley (concretada mediante la sentencia ejecutoria) le asigna*».³²

III. CONCLUSIONES

1. La justicia administrativa debe garantizar no sólo el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que suponga también que la Administración, en respeto del derecho constitucional a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución de Venezuela de 1999, actúe en juicio frente a los particulares como cualquier otra parte, sometida a derecho y en equivalencia de condiciones.
2. El arbitraje ha sido incluido dentro del sistema de justicia, de manera que la justicia administrativa puede ser concretada a través del arbitraje.

³² Eduardo García De Enterría, “Los postulados constitucionales de la Ejecución de las Sentencias Contencioso Administrativas” en *Actualidad y Perspectivas del Derecho Público a fines del Siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla*. Vol. 2, Editorial Complutense, Madrid, 1992, pp.1048-1049.

3. No hay tutela judicial efectiva si no se cumple el principio de igualdad de las partes en el proceso, aun cuando ella sea una persona jurídica de derecho público o un ente de índole privada creado mediante la descentralización funcional del Estado.
4. En contra de lo dispuesto en la Constitución, las leyes y la jurisprudencia han ratificado las inmunidades y privilegios en perjuicio del derecho de los particulares a una protección judicial efectiva.
5. Según la jurisprudencia y la doctrina pueden someterse a arbitraje controversias relacionadas a contratos suscritos con la administración pública, incluso calificados como de interés público.
6. Cuando el arbitraje se refiere a materias de orden público los árbitros deben atenerse a las normas sustantivas de orden público, pero no a las normas de carácter adjetivo, que si pueden ser pactadas en el compromiso arbitral.
7. Las disposiciones de orden público relacionadas con el derecho administrativo adjetivo, como son las prerrogativas y privilegios procesales de los entes públicos, no son exigibles en materia de arbitraje.
8. No puede el Estado, a través de su derecho interno imponer prerrogativas y privilegios a su favor o al de sus entes para los procesos arbitrales internacionales en los cuales se haya previsto la aplicación de ese derecho interno para la solución de las controversias.
9. El arbitraje tiene sus propias normas procesales, estas son, las que escojan las partes o las del centro de arbitraje seleccionado, por lo que las normas adjetivas ordinarias no aplican per se al arbitraje.
10. Por medio del arbitraje es posible establecer mecanismos para desactivar las prerrogativas del Estado y demás personas jurídicas públicas y someter a las partes a un régimen de igualdad, consustancial al arbitraje, con neutralización del poder normativo específico del Estado.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARRERAS LLANSANA, Jorge “El embargo de bienes”, Ed. Bosch, Barcelona, 1957, Cit. en ESCUDERO HERRERA, María C., *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, Edit. Dykinson, Madrid, 2005.
- CRUZ SUÁREZ, Andrea y SIRA SANTANA, Gabriel, “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional. No. 1 año 2020*. Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas. 2021.
- ELOY ANZOLA, J. “Comentario al artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial en Venezuela” en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo I*. Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Universidad Monteávila. Caracas, 2022.
- GABUARDI, Carlos A. “La autonomía de la voluntad y los métodos heterocompositivos no jurisdiccionales” en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional. No. 1 año 2020*. Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas. 2021.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo “Los postulados constitucionales de la Ejecución de las Sentencias Contencioso Administrativas” en *Actualidad y Perspectivas del Derecho Público a fines del Siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla. Vol. 2*, Editorial Complutense, Madrid, 1992.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Civitas. Madrid, 1992.
- MERINO MERCHAN, José Fernando, “La lucha contra las prerrogativas estatales en el arbitraje comercial internacional” en *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones Volumen 1 No. 3*, Editorial CEU Ediciones, Madrid, 2008.
- SORIANO HINOJOSA, Álvaro “El Estado y la Administración pública ante el arbitraje internacional” *Arbitraje: Revista de Arbitraje comercial y de inversiones Vol. VII No. 2*. Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo. Madrid, 2014.

TAWIL, Guido Santiago y MINORINI LIMA, Ignacio J. “El Estado y el Arbitraje: Primera Aproximación” en *Revista Ecuatoriana de Arbitraje No. 1*, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, Quito, 2009.

VALENCIA LOAIZA, Oscar Julián *El trato diferenciado del Estado en el proceso arbitral* Centro de Arbitraje y Conciliación – Cámara de Comercio de Bogotá, 2021.