

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE ARBITRAJE: NATURALEZA JURÍDICA CECILIA SOSA GÓMEZ*

SUMARIO

1. El arbitraje en la Constitución de la República. 2. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción arbitral. 3. Aspectos vinculados a la jurisdicción del arbitraje, a manera de reflexión. 4. La cultura del arbitraje.

* Abogado, graduada en la UCV. Doctor en Derecho Universidad Paris 1, La Sorbona. Investigador adscrito al Instituto de Derecho Público, UCV. Director del Centro de Investigaciones Jurídicas, UCAB. Profesor visitante de la Cátedra Andrés Bello, Oxford, Inglaterra. Profesor de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de pre y post grado de la UCV, UCAB y UAM. Juez de la República desde 1985 hasta 1999. Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Presidente de la Organización de Cortes Supremas de las Américas. Director Ejecutivo de la Organización Venezuela Progresista en Libertad (*veporlibertad*) desde 1999. Director Académico de la organización Bloque Constitucional de Venezuela. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

1. EL ARBITRAJE EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

La Constitución de 1999 determina en el artículo 10 el ámbito de la soberanía de la unidad territorial y del espacio geográfico en el que se asienta la República, estableciendo que son los que correspondía a la Capitanía General de Venezuela, antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, y agrega **con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad**.

Observamos que, a diferencia de la Constitución de 1961 la modificación **la sufrió** el último párrafo ya que el artículo 7 derogado, sólo se refería a las modificaciones resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República.

Incorporar dos palabras: *“laudo arbitral”* en la Constitución, es reconocer que se trata de una decisión o un fallo que pone fin a un procedimiento arbitral y tiene la naturaleza de una sentencia.

Más allá de las razones que el constituyente tuvo, para consagrar esa frase referida al impacto de modificaciones territoriales y del espacio geográfico, agrega que solo podrá ser modificado el ámbito del territorio como consecuencia de laudos **no viciados de nulidad**, es decir la única opción posterior a la dictación del laudo es su declaratoria de nulidad. Por tanto, el artículo 10 nos ofrece dos características de la naturaleza del arbitraje.

Por su parte, en el Capítulo III constitucional referido al Poder Judicial y Sistema de Justicia, se incorpora el arbitraje como integrante de este último. De allí, que el Sistema lo integren además del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley, otros órganos con autonomía como lo es el Ministerio Público y de manera diferenciada con el Poder Judicial, incorpora al Sistema *“los medios alternativos de justicia”*.

En el mismo Capítulo, el artículo 258 establece: “*La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.*” En consecuencia, el arbitraje como todos los medios alternativos de resolución de conflictos son declarados constitucionalmente materia de reserva legal; es decir regulados por una ley, lo que es caso cumplido en materia de arbitraje comercial.

Está establecido entonces, constitucionalmente, que el arbitraje se encuentra jurisdiccionalmente diferenciado de los órganos encargados por el poder judicial para impartir justicia.

2. LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

El arbitraje es una rigurosa excepción a la función jurisdiccional que corresponde a uno de los poderes públicos: el judicial, por tanto, conforma una vía alterna para la solución de conflictos, dando cumplimiento a la previsión constitucional.

Es decir, el arbitraje soluciona conflictos sobre la base del respeto que brinda el Derecho y la Justicia a quienes están elegidos por las partes, e investidos del poder de dictar una decisión jurídicamente obligatoria.

Es cierto, que la naturaleza jurídica se ha discutido doctrinariamente, en cuanto a que si la decisión arbitral constituye un acto jurisdiccional; la inquietud se origina, por el peso de la naturaleza contractual de la autonomía de la voluntad al elegir el árbitro, la ley aplicable, y el lugar donde funcionará el tribunal.

En tal sentido la Ley de Arbitraje en el artículo 7 dilucida la competencia del tribunal arbitral, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje.

De manera que el árbitro ejerce una función judicial y más exactamente una función jurisdiccional, como bien lo afirmaba el profesor **José Luis Bonmaison**.

Es oportuno recordar el criterio de **José Román Duque Sánchez**, quien cuestionaba la afirmación hecha por Arminio Borjas, al no considerarlo un acto de jurisdicción; sí un arreglo amistoso entre las partes.

Duque Sánchez señaló: “*la función jurisdiccional la establece y permite la ley no las partes; la que inviste a los árbitros designados por las partes de la facultad de dictar sentencia, son jueces escogidos por las partes y no nombrados por el órgano del Poder Público*”.

Por su parte **Henrique la Roche** considera, que el monopolio estatal de la jurisdicción prohíbe la autotutela de los derechos, por ello el arbitraje sea una permisión de los justiciables para elegir jueces privados en los términos y condiciones consagrado en el compromiso arbitral.

Se concluye entonces que el arbitraje es una jurisdicción porque la Constitución y la ley así lo establecen.

Es conocido que el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial al consagrar la jurisdiccionalidad de los árbitros, excepcionalmente y de manera privativa e intempestiva dice: “*El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria*” en función de que las partes están de acuerdo en pasar sus disputas a la solución arbitral. **La ley autoriza a las partes a situarse fuera del régimen ordinario de la administración de justicia, atribuyendo temporalmente funciones jurisdiccionales a los árbitros.**

3. ASPECTOS ESENCIALES VINCULADOS A LA JURISDICCIÓN DEL ARBITRAJE A MANERA DE REFLEXIÓN

- 1) El monopolio de la justicia que tiene el Estado, en determinados casos el legislador “*autoriza*” a las partes a resolver sus controversias mediante un mecanismo distinto del de la función jurisdiccional ordinaria.
- 2) El origen convencional del arbitraje no le quita la naturaleza jurisdiccional de su función, ni constituye argumento suficiente para restarle eficacia a sus decisiones, porque, en última instancia, el ordenamiento legal otorga a sus decisiones el mismo status jurídico que a las sentencias judiciales, poniendo a su disposición el aparato estatal de coerción para perseguir su cumplimiento forzado.
- 3) El laudo arbitral es una verdadera “*sentencia*” dotada de fuerza **obligatoria** que alcanza la calidad de la **cosa juzgada**, y tiene **fuerza ejecutiva** que ha sido dictado para solucionar un

conflicto, mediante la aplicación del derecho al caso sometido a arbitraje; también en el arbitraje se deben respetar los principios del debido proceso. Es decir, el arbitraje reúne todos los requisitos propios de la Jurisdicción.

- 4) El principio norte de un árbitro, dar todas las garantías procesales constitucionales de defensa, igualdad y debido proceso.
- 5) Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional.
- 6) La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses, no se fundamenta sólo en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en la propia Constitución y la ley.
- 7) Los árbitros ejercen el “*poder público*” en su actuación, al desarrollar los árbitros función jurisdiccional (aunque sea disminuida en sus alcances, tal como se señaló), son órganos que ejercen el “*Poder público*” en el ámbito de sus atribuciones, por el carácter obligatorio de sus decisiones y por estar en el título V de la organización del poder público.
- 8) La “*Independencia*” e “*Imparcialidad*” de los árbitros dada la naturaleza jurisdiccional de las funciones que desarrollan, debe reunirse en los árbitros. Tales caracteres de “*independencia*” e “*imparcialidad*”, como se exige a todo juez, a fin de garantizar una decisión justa para las partes.
- 9) El arbitraje y el control de constitucionalidad. Gran parte de la doctrina considera que los árbitros pueden ejercer el control de constitucionalidad en el cumplimiento de su cometido, ya que constituyen un tribunal de justicia. Nos referimos al control difuso. Lo contrario implicaría exponer a los árbitros a aplicar -aun contra su voluntad- una norma de rango inferior por sobre un precepto constitucional, lo que resultaría inadmisibles. Parece una contradicción pretender que se desarrolle un debido proceso legal, omitiendo que el árbitro aplique la ley primera y fundamental, que no es otra que la Constitución.

- 10) Aun cuando el tribunal arbitral no se integra al poder judicial, los árbitros ejercen como jueces y en tal sentido había que plantearse que hacemos con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no deja lugar a dudas que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado; y resultaría un contrasentido aceptar que la Constitución que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención, incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

4. LA CULTURA DEL ARBITRAJE

Es cierto que en nuestro medio no existe todavía una “*cultura del arbitraje*” como tampoco de los otros medios alternativos, es decir, la aceptación social de que es posible dirimir conflictos fuera de los estrados judiciales con las mismas garantías y consecuencias que en éstos, aún no es parte del conglomerado social como opción alterna a dirimir un conflicto en el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales que determine la ley.

No obstante, el arbitraje se encuentra en un momento de expansión como mecanismo alternativo de resolución de conflictos. En este sentido, puede advertirse que el arbitraje ha venido ganando terreno en los últimos tiempos, y tres razones principales de tal situación se han señalado: a) el progresivo deterioro de la actividad judicial b) ahorro de tiempo y de costos; c) idoneidad de los árbitros. Componentes que requieren atención para determinar cómo ampliamos la cobertura de la confianza social en el arbitraje.

Ahora bien, creo que es necesario siempre atender al mejoramiento de las instituciones, en este caso del arbitraje, revisar sus procedimientos y tener un enfoque más amplio de los destinatarios del proceso arbitral.

De la misma manera, otros medios alternativos de justicia como la mediación tienen que avanzar en disponer de una legislación, visto que luego del cese a la usurpación, y ante un sistema judicial destruido, la manera de avanzar en la confianza de los ciudadanos en la justicia, será ofrecer los medios alternativos que ayuden a resolver conflictos, mientras avanza la implantación del sistema de justicia con sus diferentes componentes en cumplimiento de la Constitución.

Muchas gracias