



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE DENTRO DEL SISTEMA DE  
JUSTICIA**

Trabajo Especial de Grado, para  
optar al Grado de Especialista, en  
Derecho Procesal.

Autor: Yasmin Semprún Parra.

Asesor: Dr. Álvaro Badell Madrid

Ciudad Guayana, Abril 2007



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE DENTRO DEL SISTEMA DE  
JUSTICIA**

Ciudad Guayana, Abril 2007

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**AREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DEL ASESOR**

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la abogada **Yasmin Semprún Parra**, para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es **Naturaleza Jurídica del Arbitraje dentro del Sistema de Justicia**; Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En Ciudad Guayana, a los treinta (30) días del mes de abril de 2007.

---

Dr. Álvaro Badell Madrid  
Profesor Asesor  
C.I. 4.579.772

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE DENTRO DEL SISTEMA DE  
JUSTICIA**

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal,  
aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado  
abajo firmante, en la ciudad de \_\_\_\_\_, a los \_\_\_\_\_ días  
del mes de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_

## INDICE GENERAL

CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DEL ASESOR.....	ii
INDICE GENERAL.....	iv
RESUMEN.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	1
<b>CAPITULOS</b>	
<b>I. EL ARBITRAJE COMO PARTE DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL ESTADO.....</b>	<b>5</b>
El arbitraje.....	5
Contenido del arbitraje.....	15
Objeto del Arbitraje.....	18
Los árbitros. ....	21
<b>II. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL ARBITRAJE VISTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS TEORÍAS CONTRACTUALISTAS...28</b>	
El Contrato.....	30
Elementos del Contrato.....	31
Acuerdo de Arbitraje.....	37
<b>III. ELEMENTOS CARACTERISTICOS DEL ARBITRAJE EN EL SISTEMA DE JUSTICIA.....</b>	<b>46</b>
Celeridad.....	48
Legitimidad.....	49

Homogeneidad de las reglas.....	50
Economía.....	52
Exclusividad.....	53

**IV. CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE COMO FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL ESTADO O COMO UN CONTRATO CONSENSUAL.....**

Jurisdicción.....	55
Efecto jurisdiccional del arbitraje.....	60
Procedimiento Arbitral.....	65
Laudo Arbitral.....	72

**CONCLUSIONES.....**

**BIBLIOGRAFÍA.....**

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

Autor: Yasmin Semprún

Año: 2.007

**NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE DENTRO DEL SISTEMA DE  
JUSTICIA**

**RESUMEN**

Con el presente trabajo se pretende investigar la figura del arbitraje desde su naturaleza jurídica, bien sea, como jurisdicción propia o como un contrato celebrado voluntariamente entre dos personas que a su vez son partes, además definir arbitraje como parte de la función jurisdiccional del Estado; identificar los aspectos fundamentales del arbitraje visto desde el punto de vista de las teorías contractualistas; Indagar el elemento definidor del arbitraje en el sistema de justicia, y caracterizar al arbitraje como función jurisdiccional del Estado o como un contrato consensual. Surge de la inquietud acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje, pues de la lectura de los autores que tratan el tema, entre los cuales se encuentran, Mortara, Carnelutti, Borjas, Gluck, Wach, Chiovenda, Redenti, Calamandrei, y Rocco entre otros, no se desprende una conclusión determinante con relación a si el arbitraje es un contrato o es jurisdicción, por ello precisamente uno de los aportes que se persiguen dar con esta investigación es establecer la naturaleza jurídica del arbitraje. La relevancia de esta investigación radica en precisar si cuando las partes acuden al arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos, están acudiendo a la jurisdicción o simplemente están suscribiendo un contrato.

**Descriptor:** arbitraje, contrato, jurisdicción, laudo, proceso, sentencia.

## INTRODUCCIÓN

La crisis en la administración de justicia ha llevado a las personas preocupadas por dicha situación, a la búsqueda de medios alternativos a la intervención jurisdiccional en la solución de las controversias entre particulares. Estas circunstancias que padece la administración de justicia, ha llevado a la potenciación de soluciones alternativas a la intervención de los órganos jurisdiccionales; surgen así los medios alternativos para la resolución de las controversias, cuya finalidad es suprimir los inconvenientes del proceso jurisdiccional.

La institución del arbitraje es una de las más controvertidas del Derecho Procesal. El hecho de sustraer los conflictos de intereses de sus jueces naturales (que son los órganos del Estado), para entregarlos a terceras personas designadas por las mismas partes, a las cuales se encomienda la decisión, (árbitros), es considerada por muchos autores como un fenómeno muy interesante.

La institución arbitral es una institución jurídica compuesta. Está integrada por el acuerdo de arbitraje y por el proceso arbitral. Ambos elementos se confunden en una única realidad jurídica, sin que exista preeminencia de uno sobre otro. El acuerdo de arbitraje pone de manifiesto el origen contractualista de las facultades de los árbitros y el proceso arbitral se refiere a la jurisdicción ejercida por los árbitros durante el procedimiento arbitral, con las características propias de cualquier proceso.

El Arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos, en el cual las partes relacionadas por alguna disputa, haciendo uso de la autonomía de la

voluntad, solicitan la asistencia de un tercero neutral denominado árbitro, para que decida sobre el fondo de la controversia. Así el árbitro se encarga del análisis y solución del conflicto, cuyo resultado es la emisión de un laudo arbitral, que una vez ejecutado adquiere el carácter de cosa juzgada, siendo de obligatorio e inexcusable cumplimiento desde la notificación a las partes con la resolución que así lo declare.

La manifestación de la voluntad de las partes de someter la solución de un conflicto a arbitraje es expresada a través del Pacto o Acuerdo Arbitral, el mismo que puede incluirse dentro de un contrato en forma de cláusula arbitral o como un documento independiente al contrato principal.

La naturaleza jurídica del arbitraje, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia venezolana es ampliamente debatida; se discute si los árbitros ejercen la jurisdicción o simplemente ejercen una función privada; se afirma y a la vez se niega que el laudo arbitral sea una sentencia.

La Teoría Contractualista sostiene que el arbitraje no es más que la manifestación de dos contratos: por un lado, el convenio arbitral en virtud del cual las partes se comprometen a recurrir a un tercero, y por otro lado, está la obligación que adquiere el tercero de resolver el conflicto con arreglo a derecho o equidad (contrato de mandato). Para esta teoría el arbitraje tiene naturaleza privada, porque proviene de un acuerdo de voluntades; el vínculo entre árbitros y partes es privado y contractual; el árbitro no ejerce acto jurisdiccional alguno, deriva su poder de la facultad que le han conferido las partes; el laudo no es una verdadera sentencia, sino que su obligatoriedad se deriva de la voluntad de las partes.

En contra de la Teoría Contractualista, se soporta que el arbitraje corresponde al campo público. Esta posición es defendida por la Teoría Jurisdiccionalista según la cual los árbitros tienen el carácter de verdaderos jueces que, aunque transitorios, ejercen la función jurisdiccional del estado y dictan una auténtica sentencia. Para esta teoría, los árbitros son jueces que ejercen la actividad jurisdiccional del Estado; la designación del árbitro mediante el acuerdo arbitral constituye una ampliación de las funciones del Estado; el laudo es una verdadera sentencia y la responsabilidad de los árbitros puede ser asemejada a la responsabilidad de los jueces.

En virtud de que en Venezuela el arbitraje presenta esas dos teorías básicamente sobre su naturaleza jurídica, resulta de gran valor, desarrollar en la presente investigación el tema que profundiza en la Naturaleza Jurídica del Arbitraje dentro del Sistema de Justicia.

Para la elaboración del presente trabajo de investigación, se utilizará una metodología de tipo documental, con un diseño bibliográfico, en un nivel descriptivo.

El Capítulo I, explica al arbitraje como parte de la función jurisdiccional del estado, para lo cual se describe el concepto de arbitraje, el contenido del arbitraje, el objeto del mismo y a los árbitros.

El Capítulo II, se refiere a los aspectos fundamentales del arbitraje visto desde el punto de vista de las teorías contractualistas. Aquí se analizan algunas definiciones de contrato, los elementos del mismo, y el acuerdo de arbitraje.

El Capítulo III se analizan los elementos característicos del arbitraje en el sistema de justicia, entre los que se destacan la celeridad, la legitimidad, la homogeneidad de las reglas, la economía y la exclusividad.

Finalmente, el Capítulo IV examina las características del arbitraje como función jurisdiccional del estado o como un contrato consensual, para lo cual se hace valer de los conceptos de jurisdicción, el efecto jurisdiccional del arbitraje, el procedimiento arbitral y del laudo arbitral.

# **CAPÍTULO I**

## **EL ARBITRAJE COMO PARTE DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL ESTADO**

Existen quienes sostienen que el arbitraje forma parte de la función jurisdiccional que ejerce el Estado, dichos autores apoyan la tesis jurisdiccional del arbitraje, según la cual el arbitraje, aun cuando nace de un contrato, no es contrato, sino que es la función del Estado de administrar justicia, y se llega a sostener que los árbitros actuando en virtud del acuerdo arbitral no están ejerciendo funciones contractuales sino que administran justicia en nombre del Estado.

En este capítulo reseñaré parte de esos autores, para los cuales el arbitraje es jurisdicción, fundamentando la naturaleza jurídica del arbitraje en la jurisdicción, como función pública de administrar justicia.

Se conoce al arbitraje, como un mecanismo a través del cual las partes involucradas en un conflicto, deciden someter la solución de éste, a la decisión de los árbitros. De esta definición se desprende que los árbitros son quienes deciden la controversia que las partes han sometido a su conocimiento y decisión; por eso hay quienes sostienen que los árbitros son jueces y como tales administran justicia en nombre del Estado.

### **Arbitraje**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el Capítulo III del Título V, referido al Poder Judicial y del Sistema de Justicia, en su artículo 253, establece que “El sistema de justicia está constituido por el

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

Puede observarse que el legislador venezolano al promulgar la Constitución en el año 1999, concibió a los medios alternativos de justicia, o también llamados, medios alternativos de resolución de conflictos, como parte del Poder Público Nacional y del sistema de justicia venezolano, esa es la base para muchos autores sostener que los árbitros ejercen función jurisdiccional y que pertenecen al sistema de justicia de nuestro país, aunque otros sostienen que ejerciendo función jurisdiccional no pertenecen al sistema judicial.

En el año 1997, Cabanellas, consideró que el arbitraje se define como “toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o en asunto...” (p. 349)

Esta definición si se estudia con detenimiento parece reflejar más al laudo arbitral que al arbitraje como institución o figura procesal, toda vez que se está refiriendo a la decisión emitida por los árbitros, la cual se conoce como laudo arbitral; sin embargo, si se es un poco mas estricto en la lectura de la definición, pudiera llegar a decirse que ni siquiera se está refiriendo al laudo arbitral, sino que también hace referencia a una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional.

El profesor Longo, se aparta del criterio de que la naturaleza jurídica del

arbitraje va a depender del momento específico de éste, y que además no cree que el arbitraje sea jurisdicción o contrato sino que es algo diferente, un derecho que tienen las partes de someter sus controversias a este medio alternativo de resolución de controversias. En el año 2004, Longo, definió al arbitraje como aquello que:

...consiste en un derecho constitucionalmente consagrado, según el cual, toda persona natural o jurídica, en vez de acudir al ámbito de la tutela jurisdiccional de sus intereses, compromete consensualmente la solución de determinados conflictos, de común acuerdo, con las demás personas involucradas y dentro de los límites que la Ley establece, a fin de permitir la intervención decisoria de un árbitro único o un colegio de árbitros, especialmente contratado por las partes, los cuales, a través de un procedimiento que puede ser legal o convencionalmente establecido, concluyen en el pronunciamiento de un laudo arbitral"...(p.130).

Longo (2004) sostiene que el arbitraje es un derecho y lo hace en los siguientes términos:

...Es el arbitraje, en definitiva, un interés jurídico tutelable, un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, un bien de la vida al que se puede libremente aspirar, lo que le concede el carácter de entidad jurídica digna de protección jurisdiccional y no de uno de sus equivalentes, alternativas o sustitutos... (p. 115).

En el año 2004, Longo, precisó que el arbitraje no es un medio alternativo de la jurisdicción, sosteniendo:

...el arbitraje no es un mecanismo alternativo de la jurisdicción, que puede ser o no utilizado como una opción, según la cual, cada particular o cada sujeto de derecho interesado en una situación de conflicto, sin ninguna otra limitación, puede escoger entre el arbitraje y la jurisdicción, indistintamente, pues, como se ha venido explicando, la jurisdicción como potestad pública, como función soberana del Estado, no puede dejar de existir, ni puede

ser sometida alternancias, ya que, entre otras cosas, su significado es inminente al estado y su finalidad se estrecha con las garantías básicas que permiten la existencia de la sociedad...(p.109).

Longo forma parte de los que opinan que el arbitraje no es jurisdicción, que no se trata el arbitraje de una función de administrar justicia, sino de un derecho o la posibilidad que tienen las partes que presentan una determinada controversia, de someter ésta a la decisión de una tercera persona escogida por las partes distinta al juez.

Gabaldon (1999, 15) explicó que el arbitraje interno o nacional es aquel libremente consentido por las partes de una relación jurídica, contractual o no, considerada de índole mercantil por el derecho interno venezolano y que tiene por objeto resolver en Venezuela cualesquiera (o determinadas) controversias que surjan o hayan surgido respecto al nacimiento, desarrollo o extinción de dicha relación.

Entre los autores nacionales, Gabaldon se encuentra entre los autores que sostienen que el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional, debido a que según él los árbitros en el ejercicio de sus funciones ejercen actividad jurisdiccional y que su decisión en el proceso arbitral, dígase laudo arbitral es una sentencia propiamente dicha, así en 1987, Gabaldon consideró que:

...en el Derecho venezolano al menos no debe haber duda acerca de la actividad o función jurisdiccional que desempeñan los árbitros durante la sustanciación del arbitraje y que el laudo tiene cualidad jurisdiccional per se; es decir, que es una verdadera sentencia... (p. 31).

Hung forma parte del grupo de escritores que mantienen que el arbitraje posee naturaleza jurisdiccional, pero este autor le añade una característica

importante y es que aún así no puede negarse el origen contractual del arbitraje, uno de sus fundamentos radica en el hecho de que aun cuando en algunos sistemas de justicia el legislador reconoce a las partes el derecho de excluir algunos asuntos de los órganos de administración de justicia, también el legislador coloca esta exclusión a la libre disponibilidad de las partes.

En el año 2001, Hung, señaló:

...creemos que es necesario aclarar que el reconocimiento del carácter jurisdiccional a la función arbitral no significa, en forma alguna negar el origen contractual que subyace en el pacto arbitral. En efecto, en ordenamientos jurídicos positivos como el nuestro, en el cual la Ley reconoce a los particulares el derecho de excluir del conocimiento y decisión de determinados asuntos a los órganos jurisdiccionales del Estado, debe afirmarse que tales ordenamientos colocan en determinados supuestos, dicha exclusión dentro de la esfera de la libre disponibilidad de los particulares y por tanto les permite regular dicha posibilidad por la vía contractual como cualquier otra materia de libre disposición...(p. 113).

Gabaldon (1992, 112) sobre el carácter jurisdiccional del arbitraje, consideró que es de tal naturaleza porque los árbitros ejercen la misma función que los jueces naturales y sus decisiones tiene el mismo efecto (cosa juzgada) de los tribunales ordinarios.

En 1987, Gabaldon (citado por Balzán, 1999, p.212) explicó el carácter jurisdiccional del arbitraje diciendo: "...el arbitraje tiene carácter jurisdiccional, ya que al tener facultades decisorias vinculantes y el que deban resolver controversias con imparcialidad y potenciales efectos de cosa juzgada les otorga la misma cualidad que tienen los jueces naturales"

Gabaldon, (1999, p. 44), analiza la naturaleza jurídica del arbitraje desde la óptica de los artículos 5 y 21 de la Ley de Arbitraje Comercial:

...El artículo 5 se limita a ratificar la naturaleza jurisdiccional del arbitraje comercial, esa naturaleza resulta manifiesta en el artículo 21 de la ley, entre otros. Ciertamente, el artículo 21 señala que el laudo y la providencia que lo aclare, corrija o complemente alcanzan ejecutoria, lo que implica que produce cosa juzgada...

Para Gabaldon (1999, p. 45) la naturaleza jurisdiccional del arbitraje no implica la negativa de reconocer el origen contractual del mismo, y de esta manera lo señala:

...Cuando expresamos que el arbitraje de la LAC-y el del CPC-tiene naturaleza jurisdiccional no significa que se niegue que, también tiene una parte inicial de origen contractual y de acuerdo jurídico, como expresamos. Lo que se quiere decir es que la parte más importante de la institución es de naturaleza jurisdiccional y por consiguiente fuertemente gobernada por el Derecho Procesal...

Mogollón (2004, 17) se pregunta ¿Qué es el arbitraje Comercial? a lo que se responde que es un mecanismo de resolución de disputas, donde a partir de un convenio, se generan efectos procesales evidentes. El convenio creador del arbitraje le concede a una tercera persona, el árbitro, la facultad de emitir una decisión vinculante a las partes que proveyeron por la celebración del procedimiento arbitral.

Badell (1998, 3) sostiene que el arbitraje es un mecanismo de resolución de controversias que tiene su origen en un acuerdo de voluntades.

En el año 2001, Hung señaló que la doctrina coincide en conceptualizar el arbitraje como aquella institución conforme a la cual dos o más personas, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, acuerdan someter, a uno o a

varios árbitros, la solución de un conflicto jurídico determinado sobre la materia de la cual tengan libre disposición; conflicto que de acuerdo a lo que dispongan las partes, puede ser resuelto conforme a derecho o a la equidad; obligándose a las partes a cumplir con la solución del conflicto acordada por los árbitros, la cual tendrá fuerza ejecutiva una vez cumplidos los trámites que al efecto dispone la Ley. (p. 48)

De la definición antes transcrita se evidencian las siguientes características:

- Las partes persiguen resolver una determinada controversia jurídica, existente para ellas desde el momento en que celebraron el acuerdo de arbitraje, por lo que se puede decir que para que exista arbitraje es necesario que exista un conflicto de intereses entre dos partes.
- El pacto arbitral se basa en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y la materia objeto del mismo debe encontrarse dentro del campo de disponibilidad de las partes, es decir, las partes deben disponer del objeto que someten al arbitraje.
- Las partes someten la decisión de la controversia a uno o más árbitros, excluyendo la decisión de la controversia por los órganos jurisdiccionales del Estado.
- El conflicto de intereses, dependiendo de lo que al respecto acuerden las partes, será resuelto por los árbitros mediante la aplicación de normas jurídicas, si se acordase el arbitraje de Derecho, o aplicarán la equidad, si al contrario se estipula el arbitraje de equidad.
- Las partes en virtud del pacto arbitral quedan constreñidas a acatar la decisión tomada por los árbitros.

Hung (2000, 41) explicó que el arbitraje es un medio jurisdiccional de solución de conflictos; tanto el texto Constitucional (Art. 258 CRBV) como la

LOPT (Art. 138) afirman que son medios de solución de conflictos que deben ser estimulados.

Prieto (1968, 450) expresa que el arbitraje es, en su origen, un negocio de derecho privado, como creación de la voluntad de los particulares, pero procesal por las sujeciones y limitaciones a que esa voluntad es sometida y por las actividades de orden también procesal que hace surgir, en particular, el conocimiento del asunto por otras personas que termina en el efecto declarativo-vinculante y más tarde ejecutivo del laudo de los árbitros.

De la definición anterior se desprenden las siguientes características:

- La voluntad de los interesados de someterse a la decisión de los árbitros, manifestada previamente a través del pacto arbitral.
- La aceptación por parte de los árbitros de conocer y decidir la controversia.
- La decisión de la disputa sometida a los árbitros a través de un procedimiento arbitral.
- La ejecución de la decisión emitida por los árbitros (laudo arbitral).

Fraga (2000, 29) explicó que el arbitraje es una institución mediante la cual las partes pueden pactar que sus diferencias, sean resueltas por árbitros mediante un laudo que tiene la eficacia de la cosa juzgada, excluyendo así el conocimiento del asunto por parte de los órganos jurisdiccionales.

Explica el autor que se trata de una técnica a través de la cual se intenta resolver extrajudicialmente las diferencias que interceden en las relaciones entre dos o más partes, a cuyo fin se acuerda la intervención de un tercero para que las dirima.

Conforme a lo previsto en la Ley de Arbitraje Comercial el arbitraje es un mecanismo que se pone en marcha cuando las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

Carnelutti (1971, citado por Rengel Romberg 2004, 213), opinó que el arbitraje es jurisdiccional, puesto que los árbitros tienen la misma función que los jueces ordinarios, resolver controversias planteadas por las partes, y que esta facultad la adquieren con la formación del arbitraje, por lo que sostuvo lo siguiente sobre el arbitraje:

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

Wach (1977, citado por Rengel Romberg, 2004, 208) diferencia a la sentencia dictada por un juez ordinario de la decisión emanada de un árbitro, sosteniendo que el laudo arbitral carece de ejecutabilidad en virtud de que a su vez carece de la eficacia de la cosa juzgada, diciendo: “el laudo no es una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada; carece de ejecutabilidad, que sólo puede obtenerla mediante una sentencia ejecutiva.”

En el año 2004, Rengel, consideró la tesis jurisdiccional del arbitraje, basándose en que si la jurisdicción pertenece al Estado, ha sido precisamente éste quien ha autorizado además de a los tribunales, a los árbitros, para que ejerzan la potestad jurisdiccional, señalando:

...Siendo la jurisdicción, como hemos visto antes, manifestación de la soberanía en referencia a la justicia, la potestad jurisdiccional corresponde ciertamente ab origine al Estado, que la ejerce mediante los tribunales; pero el Estado moderno no ha asumido el monopolio estatal judicial, sino que la contrario, además de los tribunales oficiales del Estado, ha autorizado el arbitramento; esto es ha delegado u otorgado la potestad jurisdiccional a los árbitros... (p. 217).

Sobre la base jurisdiccionalista, Cuenca sostiene que el arbitraje es jurisdicción, sobre la base de que el laudo arbitral es una manifestación de voluntad del Estado y que los efectos del laudo son iguales a los efectos de la decisión emitida por los jueces ordinarios, llegando a sostener que el laudo, adquiere el carácter de cosa juzgada y que es una continuación de la actividad jurisdiccional, asimismo Cuenca (1967, citado por Rengel Romberg, 2004, 222) sostuvo que:

“El laudo es una manifestación de voluntad del Estado, y sus efectos jurídicos en nada se diferencian del fallo pronunciado por los jueces oficiales, es una prolongación de la actividad jurisdiccional y alcanza, como toda sentencia la autoridad de la cosa juzgada.”

Para Rengel (1999, p. 35) la naturaleza jurídica del arbitraje es necesariamente jurisdiccionalista:

...mal puede sostenerse que los árbitros carecen de la potestad jurisdiccional delegada, o que el laudo carece de la eficacia de toda sentencia; así como tampoco puede sostenerse legalmente, que la eficacia jurídica solo puede adquirirla el laudo

retroactivamente, como efecto del reconocimiento por el juez que lo declara ejecutivo; pues de este modo, se estaría limitando impropriamente la función jurisdiccional de la fase de la ejecución forzosa, y negando, sin base legal alguna, la potestad jurisdiccional que delega el Estado a los tribunales arbitrales al regular su constitución y los límites dentro de los cuales pueden ejercer su función, pues sería una verdadera *contradictio in terminis* que el estado autorice los tribunales arbitrales para resolver controversias entre particulares, sin otorgarles la potestad jurisdiccional para ello”....

Para Troconis (1999, p. 76) el arbitraje es jurisdiccional, sobre la base de que los árbitros deciden una determinada controversia por el diferimiento de la potestad jurisdiccional que el hace el órgano jurisdiccional:

...Desde nuestra perspectiva, si se reconoce que la esencia del arbitraje radica en el juicio que el árbitro pronuncia para resolver la controversia que le ha sido diferida, y se observa la equivalencia de valor y de propósito entre el juicio arbitral y el judicial, lo apropiado es adherir a la tesis, según la cual el arbitraje constituye un equivalente jurisdiccional...

### **Contenido del arbitraje**

Existen ciertos elementos característicos que componen al arbitraje y que no pueden dejarse a un lado al momento de concebir el arbitraje como una posibilidad de solucionar una controversia.

Para Sánquiz (2005, p. 18) en toda definición de arbitraje concurren siempre algunos componentes que concretan la figura del arbitraje dentro de cualquier ordenamiento jurídico vigente, entre los que se pueden destacar: que el poder del árbitro se deriva de la voluntad de las partes y no de una autoridad estatal, el árbitro debe dar prioridad a lo acordado por las partes para poder llevar a cabo el proceso arbitral:

...estos elementos no podrían quedar fuera de ninguna definición de arbitraje: (i) mediante el arbitraje, las partes someten de manera voluntaria un determinado asunto de común interés al conocimiento de un tercero imparcial, esto es, al conocimiento del o de los árbitros. (ii) El poder del árbitro se deriva de la voluntad de las partes y no de una investidura de autoridad estatal. (iii) El árbitro, deberá dar prioridad a lo acordado por las partes para llevar a cabo el proceso arbitral y decidir el caso...

Sánquiz (2005, 18) explicó que adicionales a los tres elementos enunciados anteriormente, al momento de definir el arbitraje deben tomarse en consideración otros dos elementos: que el arbitraje es un medio alternativo de resolución de controversias a través del cual se quita la solución del conflicto de la jurisdicción y que la decisión del árbitro es de obligatorio cumplimiento para las partes.

La definición de arbitraje varía de un ordenamiento jurídico a otro, y de un autor a otro, por lo que pueden variar los elementos que deben tomarse en cuenta para diferenciar el arbitraje del resto de los medios alternativos de resolución de conflictos.

También existe quien sostiene que el arbitraje posee básicamente dos elementos que lo definen, un elemento contractual y un elemento judicial. El elemento contractual radica en que todo arbitraje debe su inicio a la libre voluntad de las partes que deciden someter su controversia al conocimiento de una tercera persona; y el elemento judicial se basa en que el procedimiento arbitral impone al árbitro ciertas obligaciones jurídicas que éste debe cumplir tal como lo haría un juez de la jurisdicción ordinaria (Mogollón, 2005, 38).

Abundan en la doctrina algunas características del arbitraje que permiten identificarlo con mayor precisión, de manera que pueda diferenciarse dentro del amplio espectro de medios de resolución no jurisdiccional de conflictos, entre estas características siempre se destaca el origen convencional o voluntario del arbitraje:

...Lo primero que debe señalarse es su origen convencional; el arbitraje debe ser comprometido por quien tiene capacidad jurídica de obrar y ello es así, por cuanto que, los efectos del acuerdo del cual se deriva el sometimiento al arbitraje implican el ejercicio de un derecho que compromete a alguien más, al contenedor, con quien debe quedar clara la voluntad de asumir el mecanismo del arbitraje en vez de acudir a la vía jurisdiccional, para lograr un pronunciamiento que dirima el conflicto...(Longo, 2004, p. 128).

Para Longo, (2004, p.129) la segunda característica definitoria del arbitraje es la existencia de un interés jurídico tutelable, es decir, que impere para ambas partes la necesidad de tutelar un interés que está protegido por el ordenamiento jurídico,

...es necesario que exista un interés jurídico tutelable por alguna vía no jurisdiccional, lo cual impone que se trate de una situación amparada por el derecho, no reservada legalmente a la vía jurisdiccional y sobre la que no se haya dictado pronunciamiento judicial alguno...

Para Longo (2004, p. 129) un tercer elemento característico del arbitraje, es la participación de una tercera persona en la solución de la controversia y la naturaleza con que actúa dicho tercero en el procedimiento, precisamente: "Otro aspecto característico del arbitraje es la participación de alguien más, o

lo que es igual, la intervención de un tercero en la solución de la controversia, y no sólo eso, sino la naturaleza con que ese tercero participa en el trámite”

En el año 2004, Longo, señaló otros dos aspectos que caracterizan al arbitraje y que radican en la naturaleza dispositiva del procedimiento y la conclusión del procedimiento arbitral por medio del laudo, características éstas de las más importantes de la institución arbitral y que permiten claramente diferenciarla frente a otros medios alternativos de resolución de conflictos:

...Un cuarto componente del arbitraje es la naturaleza dispositiva del procedimiento; y es que su matriz convencional no permite que se obstaculice con formalidades o ritos preestablecidos...Por otra parte, el arbitraje concluye con un laudo arbitral, típica denominación del acto culminante de la función decisoria de los árbitros... (p. 130).

### **Objeto del Arbitraje**

No todas las controversias que se presenten entre las partes pueden someterse al procedimiento arbitral, así la Ley de Arbitraje Comercial establece cuales controversias pueden someterse al arbitraje y cuales no. Lo que quiere decir que los árbitros no pueden conocer y decidir todas las controversias que surjan entre las partes involucradas. En principio solo son susceptibles de someterse a arbitraje, los asuntos que no contraríen el orden público y que puedan ser objeto de transacción, y que para comprometer en árbitros es necesario disponer de capacidad de obrar y poder de disposición.

También resulta primordial señalar que no es necesaria la existencia de un conflicto actual para el momento en que se celebra el pacto arbitral, el objeto de arbitraje puede ser una controversia pendiente o que pueda surgir,

además no se requiere que se trate de una controversia concreta, lo importante es que el conflicto sea determinable. Asimismo es posible que la controversia objeto del arbitraje tenga origen tanto contractual como extra-contractual.

Efectivamente el encabezamiento del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial, en primer lugar, admite la posibilidad de someter a arbitraje las controversias susceptibles de transacción y en segundo lugar señala expresamente cuales tipos de controversias no pueden someterse al proceso arbitral. Adicionalmente el encabezamiento del mismo artículo de la Ley señala que personas pueden comprometer en árbitros.

El primer conjunto de excepciones hace referencia a dos circunstancias específicas 1) Las controversias contrarias al orden público y, 2) las controversias que versen sobre delitos o faltas.

Gabaldon (1999, 39), sostuvo que esta primera categoría de excepciones tiene en la doctrina diversas interpretaciones, en el sentido de que impide someter a arbitraje las controversias comerciales que versen sobre hechos que violen el orden público, pero que no revistan carácter penal, del mismo modo consideran que la intención del legislador fue exceptuar las controversias que surjan de hechos notoriamente adversos al orden público, por transgredir una norma en la que aparezca de manera expresa el orden público.

Otra excepción es la prevista en el literal “b” del artículo 3, el cual excluye la posibilidad de someter a arbitraje las controversias directamente concernientes a las atribuciones o funciones del imperio del Estado o de personas o entes de derecho público, este segundo literal ha sido objeto de

muchas críticas por parte de los autores venezolanos, hay quienes afirman que hubiera sido más apropiado hacer referencia a las controversias que conciernen a las competencias de los entes públicos, y otros opinan que este literal puede interpretarse en el sentido de excluir del arbitraje las controversias sobre atribuciones o funciones de los órganos del Poder Público o de personas de derecho público, al respecto Gabaldon (1999) señaló: “Cuando surja una controversia acerca de si el Estado o una persona o ente de Derecho Público tiene o no ese poder, aquella no puede someterse a arbitraje.” (p. 39)

El literal “c” excluye del arbitraje aquellas controversias que versen sobre el estado civil o la capacidad de las personas, por tal razón no podrán someterse a arbitraje la separación de cuerpos, el divorcio, la interdicción o inhabilitación de las personas; sin embargo se suele admitir someter a arbitraje las controversias relativas a asuntos patrimoniales que se deriven del estado civil de las personas.

Hung (2001, p. 39) sostiene que el literal “d” excluye del proceso arbitral las controversias que versen sobre bienes o derechos de incapaces sin haber obtenido la previa autorización judicial. Algunos autores consideran que la exclusión no fue necesario incorporarla en el mencionado artículo de la Ley, toda vez que las reglas sobre capacidad contenidas en el ordenamiento jurídico prevén los requerimientos necesarios para comprometer bienes que se encuentran dentro del patrimonio de los incapaces:

...Las normas generales sobre capacidad y representación contenidas en el ordenamiento jurídico vigente establecen claramente los requisitos de necesario cumplimiento en aquellos casos en los cuales los compromisos arbitrales o las transacciones

comprometen bienes que están dentro del patrimonio de personas incapaces...

El último numeral del artículo 3 niega la posibilidad de someter a arbitraje asuntos sobre los cuales haya recaído sentencia definitivamente firme; sin embargo se exceptúan de dicha exclusión las consecuencias patrimoniales derivadas de la ejecución de dichas sentencias cuando conciernan en forma exclusiva a las personas que fueron partes en el juicio en el cual fue dictada la sentencia siempre y cuando tales cuestiones patrimoniales no hubieren sido determinadas por sentencia definitivamente firme.

### **Los árbitros**

En el año 2000, Henríquez, consideró que desde los inicios del arbitraje, los árbitros se han considerado como los protagonistas de la institución arbitral. Una vez que el ordenamiento jurídico admite el arbitraje como medio alternativo para la resolución de conflictos, el mecanismo puede convertirse en un éxito o en un fracaso por causas imputables a los árbitros (Arbitraje Independiente) y a las instituciones privadas encargadas de administrar el arbitraje (Arbitraje institucional). Así sostuvo:

...El arbitraje, como medio alternativo de la administración de justicia, hincsa su eficacia en la probidad, idoneidad y pericia de los que contribuyen a la organización y ejercicio de la jurisdicción arbitral. El arbitraje vale lo que valen los árbitros... (p. 93)

Si los árbitros adquieren el reconocimiento de honestidad, imparcialidad e independencia total de las partes y si las Instituciones Privadas (arbitraje institucional) se preocupan por establecer reglas claras, sencillas y expeditas, cubriendo las deficiencias de la ley, permitiendo un procedimiento rápido

pero seguro para las partes, en corto tiempo contaremos en nuestro país con un excelente mecanismo para solucionar los conflictos intersubjetivos.

En el año 2004, Mogollón, consideró que los árbitros están obligados a mantener, con relación a las partes y al objeto de la controversia, autonomía imparcialidad e independencia. Los árbitros, al igual que los jueces deben evitar todas aquellas situaciones que puedan afectar su objetividad, que hagan dudar de su neutralidad o que sean susceptibles de crear la apariencia de parcialidad por alguna de las partes. Sobre la imparcialidad a la cual deben rendir atributos los árbitros, expresó:

...No menos, neutralidad e imparcialidad son presupuestos de existencia de un procedimiento arbitral, válido y autónomo, de los deseos particulares de justicia de las partes involucradas. Todo ello a diferencia con el proceso judicial ordinario donde la imparcialidad y la neutralidad del juez son presupuestos de existencia del órgano judicial competente... (p. 33)

Se establece una diferencia entre la imparcialidad para los jueces y la imparcialidad para los árbitros, al expresar que la neutralidad y la imparcialidad son presupuestos de existencia al procedimiento arbitral; y que a su vez son presupuestos de existencia, no para los jueces sino para el tribunal como órgano jurisdiccional.

La tarea de los árbitros radica en hacer justicia, al igual que los representantes de la jurisdicción, resolviendo el conflicto mediante la aplicación del Derecho o a través de la equidad, dependiendo si se trata de un arbitraje de Derecho o de Equidad, para lo cual deben atender las pretensiones de las partes, de forma que el laudo resulte ajustado a Derecho.

Para Hung (2001, 162) los árbitros son aquellas personas que a requerimiento de las partes involucradas en una controversia, aceptan intervenir en el conflicto, conocerlo y decidirlo, y cuya decisión al respecto, adquiere carácter de cosa juzgada y deviene en decisión ejecutables por los órganos jurisdiccionales estatales, cuando tal decisión reúne los requisitos que al efecto prevé la ley.

La Ley de Arbitraje Comercial, no estableció requisitos para desempeñar la función de árbitro, sin embargo, por aplicación supletoria, el Código de Procedimiento Civil establece que no pueden ser árbitros de derecho quienes no sean abogados en ejercicio, por lo que se entiende que en el caso del arbitraje comercial, si se elige el arbitraje que se decide bajo las normas del Derecho, los árbitros deberán ser abogados que estén facultados para intervenir en procedimientos arbitrales, que no tengan impedimento legal para ello.

La Ley de Arbitraje Comercial dedica su Capítulo IV a las obligaciones de los árbitros, aunque también existen ciertas obligaciones para éstos, que no se encuentran establecidas en el mencionado capítulo.

Así, se impone a los árbitros el deber de asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral, con la consecuencia, de que en caso de no asistir a dos actos injustificadamente quedan relevados del cargo, debiendo reintegrar al Presidente del tribunal arbitral, el porcentaje de los honorarios tomando en cuenta la función desempeñada. Esta consecuencia opera de pleno derecho. Sin embargo, si las partes de mutuo acuerdo convienen en dejar sin efecto esas faltas éstas no serán tomadas en cuenta.

A partir de la aceptación de los árbitros designados por las partes, éstos tienen como deber primordial desempeñar cabalmente su encargo. Ahora bien, este deber principal no da lugar a que en un momento determinado los árbitros no puedan separarse del cargo, por ello la ley prevé la posibilidad de que el árbitro pueda renunciar, fallezca, quede inhabilitado o sea recusado.

Aun cuando la Ley le da a todos los supuestos de ausencia del árbitro la misma consecuencia jurídica, es decir, se trate de renuncia, fallecimiento, inhabilitación o recusación, el árbitro será reemplazado en la misma forma establecida para su nombramiento; esto no debiera ser así, toda vez que se trata de causales distintas, las cuales tienen en la práctica efectos diferentes; en general, son situaciones que constituyen una imposibilidad sobrevenida que afecta al árbitro.

También señala la Ley en su capítulo IV, que los árbitros deben guardar la confidencialidad de todo lo relativo a las actas del procedimiento arbitral, y en general, de todo lo que concierne a este proceso, salvo que las partes hayan acordado lo contrario.

A manera de resumen los árbitros tienen las siguientes obligaciones:

- Aceptar o rechazar su nombramiento.
- Asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral.
- Actuar con imparcialidad, independencia, diligencia, competencia y discreción en el ejercicio de sus funciones.
- Decidir la controversia dentro del lapso establecido por las partes.
- Dejar constancia en acta del cumplimiento de todos los actos del procedimiento.
- Suscribir el laudo arbitral y salvar su voto, en caso de no estar de acuerdo.

- Guardar la confidencialidad de las actuaciones de las partes y de todo contenido relacionado con el proceso arbitral.
- Decidir sobre las inhibiciones y recitaciones que se produzcan, sobre la tacha de testigos y cualquier otra cuestión de naturaleza similar que se presente durante el procedimiento.
- Decidir sobre su propia competencia.
- Notificar a las partes el laudo arbitral.
- Aclarar, complementar o corregir el laudo arbitral.

La Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 26 establece en forma expresa el principio que faculta al tribunal arbitral para dictar las medidas cautelares que considere necesarias con respecto al objeto del litigio; facultad que tendrá el tribunal, salvo que las partes acuerden lo contrario. Existe discusión doctrinaria acerca del punto de si el tribunal arbitral tiene o no facultad para decretar medidas cautelares, la cual pareciera tener feliz término cuando con lo expuesto en el mencionado artículo.

Ahora bien, actualmente se discute sobre si el tribunal arbitral puede ejecutar medidas cautelares, a lo que se pudiera responder, que la actividad de los árbitros se concreta a la simple declaratoria de las medidas cautelares sin que les sea posible proceder a la ejecución de las medidas decretadas debido a que la ejecución implica hacer uso de la fuerza pública de la cual ellos carecen; la ejecución queda encomendada a los tribunales de la jurisdicción ordinaria por requerimiento de los árbitros, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley.

Sobre la posibilidad de los árbitros de ejecutar medidas cautelares, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado

Jesús Cabrera Romero, en fecha 22 de abril de 2005, en el caso Construcciones Industriales Martorana, C.A., expresó:

...A pesar de la utilización de la fórmula podrá, la Sala encuentra que en modo alguno es potestativo del tribunal solicitar la asistencia de un Juzgado de Primera Instancia para ejecutar las providencias cautelares acordadas de forma tal que, prescindiendo de ellas, las haga valer por sí mismo. La potestad del árbitro es únicamente decisoria y sólo se extiende a la posibilidad de acordar medidas cautelares, en este caso, pero su ejecución compete en forma exclusiva a los órganos del Poder Judicial señalados en la ley. De lo contrario, carecería de sentido la norma en cuestión, pues si el órgano arbitral fuese capaz de ejecutar la petición cautelar acordada, no necesitaría la asistencia de un Juzgado de Primera Instancia competente...

Estimo que las posiciones expuestas en este primer capítulo no se encuentran acordes con la legislación venezolana que trata este tema del arbitraje. Según los autores reseñados, el arbitraje es jurisdicción, es decir, que los tribunales arbitrales forman parte del Poder Judicial y que los árbitros son jueces y que por tanto, en el conocimiento y decisión de la controversia administran justicia en nombre del Estado.

Con base en lo anterior, no comparto la opinión de dichos autores, al contrario, considero que la institución arbitral no es jurisdicción, que los árbitros no forman parte del Poder Judicial y que no administran justicia en nombre del Estado, desde mi punto de vista, el arbitraje es un medio alternativo para la resolución de una controversia existente o potencialmente existente.

La institución arbitral es una oportunidad, una facultad, un derecho que tienen las partes en cualquier momento la posibilidad de ejecutar o no, para solucionar un conflicto existente entre ambas. Los árbitros, no son jueces, son personas escogidas por las partes para la resolución de la controversia,

sus atribuciones y facultades, las deben a un mandato que le han otorgado las partes para conocer y decidir lo planteado a su conocimiento y decisión.

## **CAPÍTULO II**

### **ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL ARBITRAJE VISTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS TEORÍAS CONTRACTUALISTAS**

En la disputa doctrinal acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje, parte de las teorías existentes revelan el carácter contractual de la institución arbitral. Sin embargo, aun cuando entre ellas, existe un punto de partida en común, llegan en ocasiones a conclusiones distintas. En efecto, existe un grupo que sosteniendo el carácter contractual (Chiovenda Wach, Redenti, Rocco) sustentan la no jurisdiccionalidad del arbitraje, así existe otro grupo que reconociendo la dimensión contractual del arbitraje aceptan la jurisdiccionalidad del mismo.

Concurren también, algunos escritores a los cuales les parece imposible negar el aspecto contractual del pacto arbitral, quienes opinan que, de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Arbitraje Comercial, pareciera que el legislador fundamentó la existencia del pacto arbitral a partir de la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que es la voluntad de éstas legítimamente manifestada, lo que da existencia y validez al acuerdo arbitral.

Chiovenda (1948, citado por Gabaldon, 1987, 29), explica que el arbitraje es de naturaleza contractual diciendo: “...el arbitraje es un contrato por medio del cual la Ley autoriza a las partes a designar a quien decida su controversia y que el arbitraje no tiene carácter jurisdiccional no obstante la opinión de algunos autores y jurisprudencia dominante al respecto. La sentencia arbitral no viene a ser sino una preparación del material lógico necesario para que el juez ordinario con un acto de voluntad suyo afirme la voluntad de la Ley

siendo este acto jurisdiccional la verdadera sentencia; lo que concede al laudo efecto jurisdiccional es el acto del juez ordinario”.

Brice (1958, citado por Gabaldon, 1987, 35), soporta que el arbitraje es de naturaleza contractual, y opina que la naturaleza jurídica del arbitraje depende de los momentos del proceso arbitral diciendo: “...pero a nuestro modo de ver el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional. En efecto, la cuestión está en el momento del proceso que se tome en cuenta para estimar la naturaleza jurídica, porque no hay duda de que el proceso arbitral tiene dos etapas: la relativa a la formación del compromiso, que habrá de darle nacimiento al juicio o proceso y la de éste”

En 2000, Henríquez sostuvo que la institución arbitral es una institución jurídica compuesta. Esta integrada por el acuerdo de arbitraje y por el proceso arbitral. Estos dos elementos se confunden en una sola realidad jurídica, sin que haya preponderancia de uno sobre el otro. El primer aspecto pone de manifiesto el origen contractualista de las facultades de los árbitros, consentidos por la Ley. El segundo se refiere a la jurisdicción ejercida por los árbitros que desarrolla el proceso arbitral, con las características propias de todo proceso (p. 37).

Para Henríquez (2000, 49) el fundamento inmediato del arbitraje es el contrato; lo demuestra el hecho de que el laudo debe ser declarado nulo, entre otros, en los casos d) y e) del artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial: d) cuando el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo del mismo, e) cuando la parte contra la cuales invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido

con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral.

Sin embargo existen autores que sin atribuirle naturaleza contractual al arbitraje, sostienen que su origen es contractual, es decir, que su nacimiento se debe al contrato, de esta forma en el año 2004 Paolo Longo escribió que: “...lo único real e inexorable convencional es el origen o fuente del arbitraje...” (p.128).

## **El Contrato**

La expresión contrato viene del latín *contractus*, que deriva de *cum* y *trabo*, que significa venir de uno o convenir. El contrato era en Roma la única figura capaz de producir o crear obligaciones y para celebrarlo era necesario el cumplimiento de determinadas formalidades.

El principio de la autonomía de la voluntad de las partes consiste en considerar que toda persona solo puede obligarse en virtud de su propio querer libremente manifestado. Sólo la voluntad de un sujeto de derecho es apta para producir obligaciones. Este principio produce en el campo contractual determinados efectos, entre los que se pueden destacar:

- Las partes pueden pactar entre ellas las prestaciones que deseen, siempre que no violen el ordenamiento jurídico, el orden público y las buenas costumbres.
- El consentimiento es la piedra angular para la formación de la mayoría de los contratos.
- Las partes son libres de regular como quieran las prestaciones de un contrato, siempre que reúnan todos los requisitos.

El contrato es definido por nuestro Código Civil en su artículo 1133 como una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar, o extinguir entre ellas un vínculo jurídico.

De esta definición que hace el legislador venezolano, surgen algunas particularidades importantes de destacar:

- El contrato constituye una especie de convención, ya que involucra el concurso de las voluntades de dos o más personas conjugadas para la realización de un determinado efecto jurídico.
- El contrato es el instrumento más utilizado por las personas para reglamentar sus relaciones económicas y pecuniarias.
- El contrato produce efectos obligatorios para las partes, quienes así lo han requerido y consentido al limitar sus respectivas voluntades.
- El contrato constituye una de las principales fuentes de obligaciones.
- El principio de la autonomía de la voluntad de las partes es el fundamento de la obligatoriedad del contrato

En Venezuela nuestros dos (2) primeros Códigos Civiles (1862 y 1867) definían al contrato de manera análoga al Código de Napoleón. Ambos códigos precisaban al contrato o a la convención como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

### **Elementos del Contrato**

La doctrina considera que los requisitos del contrato son: el consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa.

El artículo 1141 del Código Civil venezolano dispone: “Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son: 1º Consentimiento de las partes; 2º Objeto que pueda ser materia de contrato, 3º Causa Lícita”.

El artículo 1142 del mismo código establece lo siguiente: “El contrato puede ser anulado: 1º Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; 2º Por vicios del consentimiento.”

Las disposiciones citadas anteriormente, distinguen entre los requisitos de existencia del contrato y los requisitos de validez.

La ausencia de alguno de los requisitos de existencia produce en principio, la inexistencia o nulidad absoluta del contrato:

...la ausencia de alguno de estos elementos produce en principio, y de acuerdo con la doctrina clásica, la inexistencia o la nulidad absoluta del contrato, que puede ser invocada por cualquiera de las partes y por los terceros interesados y aun por el juez, de oficio, por tratarse de una cuestión de naturaleza jurídica...(Maduro, 2002, p. 583).

El Código Civil al establecer en el artículo 1142 las causas por las cuales puede ser anulado un contrato, estableció los requisitos de validez del mismo, es decir, aquellos requisitos necesarios para que el contrato pueda ser válido. Estos requisitos de validez se refieren a la capacidad de las partes y la ausencia de vicios del consentimiento. La incapacidad de alguna de las partes o la existencia del algún vicio del consentimiento produce la nulidad relativa del contrato, acción que solo puede intentarla la persona que resulte afectada por la ausencia de alguno de estos requisitos.

La doctrina, especialmente los autores que defienden la teoría del negocio jurídico, consideran que existen elementos que no constituyen propiamente requisitos del contrato, sino que son más bien presupuestos de todo negocio jurídico, tales requisitos son: las partes, la capacidad de obrar, el poder de disponer y la representación.

Analizaré ahora los elementos del contrato de conformidad con nuestro Código Civil, en el siguiente orden: Capacidad, Objeto y causa.

La capacidad puede definirse como la medida de la aptitud de las personas en relación con los derechos y deberes jurídicos. Esta capacidad la doctrina la ha clasificado en la capacidad de goce y la capacidad de obrar; la primera está referida a la medida de la aptitud para ser titular de derechos y deberes, y la segunda, es la medida de la aptitud para producir efectos jurídicos válidos mediante actos de la propia voluntad de las personas.

Cuando el Código Civil menciona la capacidad de las partes contratantes como requisito esencial para la validez de los contratos, se refiere a la capacidad negocial, es decir, la capacidad contractual o para poder celebrar validamente contratos. Maduro (2002) la definió como "...la medida de la aptitud de un sujeto de derecho para realizar por su propia voluntad negocios jurídicos válidos que afecten sus propios intereses..." (p. 597).

Nuestro Código Civil, coloca a la capacidad como requisito indispensable para la validez del contrato. Esto significa que es necesario para que el contrato produzca todos sus efectos jurídicos.

La capacidad contractual posee algunas características importantes de tomar en consideración, tales son:

- La capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción. El principio general es que toda persona es capaz, salvo aquellos casos en los cuales el legislador la señale como incapaz para contratar con algún sujeto de derecho.
- Las normas que establecen la incapacidad son de orden público, lo que significa que no pueden ser alteradas ni relajadas por acuerdos entre las partes, ni siquiera con el consentimiento de la persona en cuyo favor se haya establecido la incapacidad.
- La incapacidad contractual produce la anulabilidad del contrato, y se produce solo a instancia de la parte en cuyo favor se ha establecido la anulabilidad.

El consentimiento es otro de los elementos esenciales para la existencia del contrato, cualquiera que fuere su naturaleza, ya sea solemne o consensual. En todo contrato es necesaria la existencia de consentimiento. Puede definirse, como el acuerdo de voluntades para crear obligaciones; es una manifestación de voluntad deliberada, consciente y libre, que expresa el acuerdo de una persona respecto de un acto externo ajeno:

...el consentimiento consiste en la declaración de voluntad de cada una de las partes respecto a las condiciones del contrato proyectada. Es un acto unilateral de cada parte que se adhiere a la manifestación de voluntad de la otra parte, sin que exista la integración de voluntades... (Maduro, 2002, p. 610).

Otro de los elementos necesarios para la existencia del contrato, contemplado en el artículo 1141 del Código Civil, es que el objeto pueda ser materia de contrato. Muchos autores sostienen que el objeto es un requisito

de las obligaciones y no de los contratos. Referirse al objeto del contrato, no es mas que referirse al objeto de la obligación.

El objeto es un elemento de la obligación que está formado por la prestación, sin que pueda pensarse que la prestación forma parte del contenido del contrato, porque tal prestación no requiere como presupuesto el contrato, ya que puede devenir de una manifestación unilateral de voluntad, de la ley, o de cualquiera de las fuentes de las obligaciones.

Mazeaud (1997, citado por Maduro, 2002, 687), sobre la diferencia entre el objeto del contrato y el objeto de la obligación soportó lo siguiente: “sí existe base para diferenciar el objeto del contrato del objeto de la obligación. El objeto del contrato es la operación jurídica que se requiere realizar y esa operación jurídica está sometida a condiciones especiales distintas a las condiciones que deben reunir las prestaciones ofrecidas, que son el objeto de la obligación. Puede ocurrir que las prestaciones prometidas, objeto de la obligación, reúnan todas sus condiciones y sin embargo la operación jurídica que se persigue, objeto del contrato, esté prohibida en virtud de una norma imperativa de orden público”

El artículo 1155 del Código Civil establece que el objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable. De esta disposición se desprenden los requisitos que debe reunir el objeto del contrato, por lo que los analizaremos brevemente, uno a uno:

- *El objeto del contrato debe ser posible:* este requisito es de gran importancia, toda vez que de ello dependerá el cumplimiento de la prestación. En caso inverso el deudor no podrá cumplir con su

obligación. La imposibilidad de cumplir con la prestación puede derivarse de la realidad o del ordenamiento jurídico. Cuando se deriva de la realidad, se refiere a un hecho que no puede suceder, o cuando la cosa objeto del derecho que se transmite jamás ha existido o pereció. Cuando se trata de una imposibilidad jurídica nos referimos a que existe un impedimento legal, por ejemplo que la cosa esté fuera del comercio.

- *El objeto debe representar un interés para el acreedor:* este requisito resulta aplicable, tanto cuando la prestación consista en la transmisión de un derecho, o cuando consista en la realización de una actividad o conducta.
- *El objeto debe ser determinado o determinable:* la prestación debe ser determinada o determinable, pues, en caso contrario, será ilusoria la posibilidad de exigir su cumplimiento. La determinación de la cosa puede hacerse en el momento de la celebración del contrato, pero no es necesario que en el mismo se determine íntegramente, pues, basta que el contrato contenga los elementos necesarios para su determinación. Si no está determinada la cosa o no existen en el contrato los elementos necesarios para su determinación, el contrato es nulo.
- *El objeto debe ser lícito:* es decir, debe ser tolerado, consentido, amparado y autorizado por el ordenamiento jurídico. El objeto lícito es aquel que no viola el orden público, ni las buenas costumbres.

Por otro lado, la causa es un elemento de tipo subjetivo que se diferencia totalmente de los otros elementos de existencia de contrato, el objeto, porque es el elemento sobre el cual va a recaer la obligación; el consentimiento, es una manifestación de voluntad de adherirse a otra manifestación de voluntad, aquella manifestación está condicionada por la causa. La causa es un elemento del contrato indispensable para su existencia, manifiestamente distinto del objeto y del consentimiento, siendo un elemento independiente de éstos. No es suficiente con que exista un objeto ni con que se otorgue el consentimiento; es necesario que exista una razón o fin al contratar. Esta razón constituye la causa del contrato.

Anteriormente, se estudiaron, los tres elementos que de acuerdo a nuestro Código Civil deben estar presente en todo contrato para que este sea válido, de lo contrario el contrato será objeto de anulabilidad; anulabilidad que podrá solicitar la parte que resulta afectada por la falta de estos elementos. Ellos son: el consentimiento de las partes, el objeto que pueda ser materia de contrato y que la causa sea lícita es decir, que ambas partes otorguen la anuencia a la contratación, que el objeto sea determinado y lícito, y que la razón de la contratación no sea contraria al orden público o a las buenas costumbres.

### **Acuerdo de Arbitraje**

El acuerdo de arbitraje o pacto arbitral constituye para muchos especialistas, el fundamento para sostener el aspecto contractual de la institución arbitral. De allí se sustenta que la naturaleza contractual del arbitraje se debe a que las partes a través de un contrato (acuerdo de arbitraje) deciden someter su controversia al conocimiento y decisión de un tercero. Es entonces, la

autonomía de la voluntad de las partes, el principio que da origen a la celebración del pacto arbitral.

Se encuentran en la Ley de Arbitraje Comercial, algunas disposiciones que inciden sobre la autonomía de la voluntad de las partes, y en consecuencia la naturaleza contractual del arbitraje, entre ellas podemos destacar:

- El artículo 5 define al acuerdo de arbitraje como el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual.
- El artículo 6 establece que debe constar por escrito la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.
- De acuerdo con el artículo 8, las partes determinan el carácter de los árbitros.
- El artículo 9 establece la voluntad de las partes de determinar el lugar en el cual se llevará a cabo el arbitraje.
- También queda a la disponibilidad de las partes la determinación del idioma que se utilizará en las actuaciones arbitrales.
- A su vez, la voluntad de las partes puede suprimir la facultad que en principio tienen los árbitros para dictar medidas cautelares durante el procedimiento arbitral.

Como consecuencia del aspecto contractual del pacto arbitral, surgen diversas consecuencias jurídicas, entre las que se destacan:

- El pacto arbitral debe cumplir con las condiciones requeridas para la existencia de los contratos en general.

- El pacto arbitral puede ser anulado por incapacidad de alguna o de ambas partes.
- El pacto arbitral tendrá efecto de ley entre las partes y no puede ser revocado sino por mutuo consentimiento o por las causas previstas en la ley.

El pacto arbitral es definido por la mayoría de los autores como un contrato mediante el cual las partes convienen en someter al conocimiento y decisión de un tercero alguna controversia que pueda existir entre ellas, así se sostuvo:

...La LAC se refiere al acuerdo o pacto de arbitraje, implícitamente entiende comprendido dentro de dicho concepto un contrato o acto negocial mediante el cual las partes convienen en someter al conocimiento y decisión de terceros denominados árbitros y quienes no forman parte de los órganos jurisdiccionales oficiales, algunas o todas las controversias que puedan presentarse entre ellas a propósito de una relación jurídica de origen contractual o extracontractual... (Hung, 2001, p. 154).

El pacto arbitral puede constituirse a través de un contrato totalmente independiente de la relación jurídica que originó la controversia o puede estar contenido en una cláusula especial de un contrato del cual nace la relación jurídica que dio origen a la controversia.

También se entiende en la doctrina que el acuerdo de arbitraje debe contener todos aquellos elementos que permiten determinar la validez y existencia de lo convenido, puesto que este acuerdo se convierte en el elemento indispensable para que proceda el arbitraje, y por tal motivo debe reunir ciertos requisitos formales, tal como se expresó:

...En uno y otro caso, los elementos formales necesarios son: la identificación de las partes, el señalamiento de la controversia que será sometida al conocimiento y decisión de los árbitros, y la expresa manifestación de la voluntad de las partes en el sentido del sometimiento de la controversia a árbitros y la consecuencial renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces de la jurisdicción ordinaria... (Hung, 2001, p. 154).

Precisamente, sobre estos elementos la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso Consorcio BARR, S.A. contra FOUR SEASONS CARACAS, C.A., con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, en fecha 20 de marzo de 2003, se dejó establecido que para la validez de la cláusula compromisoria debe existir una manifestación de voluntad inequívoca y expresa de las partes involucradas, así se expresó:

...En tal sentido, ha señalado al Sala que para la validez de la cláusula compromisoria debe existir una manifestación de voluntad inequívoca y expresa de las partes involucradas de sustraer el conocimiento de la causa de los tribunales ordinarios, ya que el arbitraje es una excepción a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las demandas que les sean sometidas por los ciudadanos para su conocimiento, en uso del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...

En criterio antes citado fue acogido por al Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 26 de noviembre de 2003, con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta en el caso FOUR SEASONS CARACAS, C.A., cuando expresó:

...ha sido criterio de la referida Sala, en cuanto a la validez de la cláusula compromisoria debe existir una manifestación de voluntad inequívoca y expresa de las partes involucradas de sustraer el conocimiento de la causa de los tribunales ordinarios...

Adicionalmente, a los elementos señalados, el acuerdo de arbitraje puede contener, todos aquellos acuerdos que las partes estimen convenientes aplicar a la controversia respectiva, tomando en consideración el carácter permisivo de la Ley de Arbitraje Comercial.

La Ley de Arbitraje Comercial es precisa, al momento de establecer la forma del acuerdo de arbitraje, ya que no sólo exige que el acuerdo conste por escrito, sino que se admite que la referencia hecha en un contrato, constituirá un acuerdo de arbitraje, siempre que conste por escrito y que esa cláusula forme parte del contrato. (Romberg, 2004, 235).

Sobre los requisitos que debe reunir el acuerdo de arbitraje, ha sostenido reiteradamente la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, tal como lo hizo en la sentencia del expediente N° 2006-0134, Caso: Soficrédito Banco de Inversión contra Villa Coral, C.A. y Constructora Sarais, C.A., de fecha 29 de marzo de 2006, en los términos siguientes:

...Ahora bien, ha sido criterio reiterado de esta Sala que para la procedencia de la excepción del acuerdo o pacto arbitral frente a la jurisdicción ordinaria, el juez debe valorar los siguientes elementos fundamentales:

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

quienes, mediante la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros.

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

Elementos éstos, de necesario examen, a los fines de determinar si la excepción de arbitraje es o no válida y procedente frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria...

Este mismo criterio sobre los elementos que debe reunir el pacto para que el juez pueda declarar la procedencia de la excepción del pacto arbitral frente a la jurisdicción ordinaria, se ha mantenido desde el año 2003, cuando se pronunció la sala de la misma forma en el expediente N° 2003-0345 (Caso: Grupo Sánchez Plaz, C.A. contra Shell Química de Venezuela, C.A.). <Igual ocurrió en el año 2004, en el expediente N° 2004-1508 (Caso: Construcciones y mantenimiento SYP, C.A. contra NATCO Group de Venezuela, S.A.).

Para Henríquez (2000, 150) el pacto arbitral se conoce también como acuerdo arbitral o cláusula compromisoria. De conformidad con el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial las partes renuncian a interponer sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales, por lo que el acuerdo es excluyente de la jurisdicción, por ello, se llega a sostener que adicionalmente de la validez del contrato donde se encuentra la cláusula compromisoria, confiere autonomía a la actividad jurisdiccional de los árbitros.

En el año 1999, Gabaldon, sobre la exclusión de la jurisdicción por efectos del acuerdo de arbitraje, contemplada en el mencionado artículo 5, interpretó:

...que cuando el artículo 5 expresa que el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria, quiere manifestar que el acuerdo no sólo excluye la jurisdicción ordinaria sino que atribuye competencia exclusiva a la jurisdicción arbitral especial, por lo que entendemos que si el acuerdo arbitral original es una cláusula compromisoria, esa atribución de jurisdicción surtirá efecto si surge realmente una controversia sometida al arbitraje... (p. 43).

Uno de los aspectos más importantes del arbitraje radica en la necesidad de dejar constancia de la voluntad de las partes de someter la controversia existente al arbitraje. Generalmente, esta necesidad se manifiesta en la cláusula compromisoria, el cual como ya se ha dicho puede constar en un contrato o en acuerdo independiente. Sobre la cláusula compromisoria, Sarmiento en el año 1999 estableció que: “Vale decir, procesalmente hablando, la cláusula compromisoria es el medio de prueba del acuerdo arbitral.” (p. 12)

Existen algunos elementos que caracterizan el acuerdo de arbitraje, elementos que de no cumplirse pueden acarrear la nulidad del pacto, tales elementos son: la determinación del objeto de la controversia y el nombramiento de los árbitros, la determinación de su número y el modo de nombrarlos. El compromiso, es el resultado de la concurrencia de diversas manifestaciones de voluntad provenientes de sujetos distintos.

Sánquiz (2005, 1558) definió al acuerdo arbitral como un contrato en el cual dos o más personas acuerdan que una controversia que ha surgido o que pueda surgir entre ellas, deberá ser resuelta por uno o más árbitros. El efecto

fundamental de una cláusula arbitral es la derogación de la jurisdicción de los tribunales ordinarios para conocer de una controversia sometida a arbitraje.

Muchos autores sostienen que el éxito de un proceso arbitral dependerá del pacto arbitral, de la redacción de la cláusula arbitral. Opinan que la gran mayoría de los problemas de derecho pueden evitarse mediante una cláusula arbitral que establezca desde del inicio y en forma inequívoca, el derecho aplicable al acuerdo arbitral, al fondo de la controversia y al procedimiento arbitral. Sánquiz (2005) consideró: "...una cuidadosa redacción de la cláusula arbitral es el prerrequisito para tomar ventaja de todos los beneficios del arbitraje internacional..." (p. 155).

Ahora bien, en este segundo capítulo se analizaron las diferentes opiniones que conceden fundamento a las teorías contractualistas sobre la naturaleza jurídica del arbitraje; estas teorías sostienen que el arbitraje no es jurisdicción, ni que los árbitros os parte de los órganos jurisdiccionales; al contrario, sostienen que el arbitraje es un contrato por el cual las partes deciden someter la disputa existente, con intereses jurídicos de por medio, a la decisión de una tercera persona, que en este caso se denominado árbitro.

Sobre lo antes expuesto, no estoy de acuerdo del todo, ya que considero que si existe parte de acuerdo en el arbitraje y que dentro del mismo existe un aspecto de vital importancia que es de naturaleza contractual; sin embrago, considero que en si la naturaleza jurídica del arbitraje no es contractual.

Quien escribe, cree que el arbitraje no es un contrato, sino que existe un contrato que da origen al arbitraje, por lo tanto su origen o nacimiento se debe a un contrato o acuerdo que las partes previamente han celebrado para someter la controversia a la decisión de los árbitros. Desde mi perspectiva lo

contractual no es el arbitraje como institución procesal, sino el acuerdo o pacto arbitral.

Califico de contractual al pacto arbitral, toda vez que su existencia se debe a la autonomía de la voluntad de las partes que someten su controversia a este mecanismo, por lo que, es la voluntad de las partes lo que precisamente, da existencia y validez al pacto arbitral. Esta opinión se afianza al leer las disposiciones de la Ley de Arbitraje Comercial, la cual deja a disponibilidad de las partes, en virtud de este principio de autonomía, varias regulaciones en materia del procedimiento arbitral.

### **CAPÍTULO III**

## **ELEMENTOS CARACTERISTICOS DEL ARBITRAJE EN EL SISTEMA DE JUSTICIA**

En la institución procesal del arbitraje concurren ciertos detalles que imprimen precisamente al proceso arbitral y la institución como tal, de ciertas características que permiten comprender propiamente los aspectos que pueden desencadenarse dentro de un proceso arbitral, al mismo tiempo estas características otorgan al arbitraje ciertas ventajas o beneficios frente a otras instituciones procesales. Estas características llegan a convertirse en principios rectores del procedimiento arbitral.

Dentro de tales características, se pueden mencionar las siguientes: celeridad en el proceso, legitimidad, homogeneidad de las reglas, economía procesal y de costos, exclusividad, entre otras. Estas características también son conocidas como beneficios o ventajas que ofrece el procedimiento arbitral frente a otros procedimientos, como por ejemplo el proceso judicial.

Existen adicionalmente a las citadas, otras características, que evidentemente resultan importantes destacar, y que conceden a esta figura ventajas frente a otras, tal es el caso de la confidencialidad, especialidad de los árbitros y la validez.

El arbitraje suscita gran interés por las numerosas ventajas que ha obtenido para aligerar el peso que incumbe a la administración de justicia, y por

asegurar al ciudadano un medio rápido, discreto y seguro de resolución de las propias controversias. Tal discreción concierne a la reserva de actas. El arbitraje presupone un modo de dirimir conflictos en forma privada, no sólo en atención a la naturaleza de los jueces, sino también en el sentido de confidencialidad del proceso.

El artículo 42 de la Ley de Arbitraje Comercial establece que salvo acuerdo contraído por las partes, los árbitros tendrán la obligación de guardar la confidencialidad de las actuaciones de las partes, de las evidencias y de todo contenido relacionado con el proceso arbitral.

La confidencialidad, particularidad de vital importancia para el proceso arbitral, toda vez que en el arbitraje se encuentran presentes las partes, sus abogados y el Tribunal, los cuales están obligados a guardar en la más estricta confidencialidad lo que sucede en el proceso. La confidencialidad representa el signo distintivo del arbitraje al mantener reserva de todas las cuestiones inherentes al trámite.

La especialidad de los árbitros se fundamenta en la posibilidad que tienen las partes de escoger los árbitros que conocerán y decidirán la controversia, para ello podrán escogerse a árbitros debidamente calificados para la tarea que se les encomienda (conocimiento y decisión de la controversia). El Tribunal Arbitral debería estar conformado por árbitros de destacada trayectoria, todos ellos especialistas en distintas áreas del derecho, o por lo menos en el área objeto de su conocimiento.

La característica de la validez, viene dada en función de la ejecutoriedad de la decisión emitida por el tribunal arbitral, la decisión de los árbitros se denomina laudo arbitral, y tiene los mismos efectos que una sentencia

emitida por los órganos jurisdiccionales, es decir, que adquiere el carácter de cosa juzgada.

El arbitraje ofrece solución a los conflictos jurídicos en forma rápida, segura, confidencial y de costo previsible. Para Mejía (1999, 17) las ventajas del arbitraje son la sencillez de su procedimiento y la económica resolución de los conflictos.

De todos los méritos imputados a la institución arbitral y además de la rapidez en la solución del conflicto, y de la posibilidad de mantener la confidencialidad de lo discutido, de la percepción de seguridad y confianza que comunica a las partes, de la posibilidad de normas de procedimiento seguras, sencillas y específicas para cada caso, una de las mayores ventajas que ofrece el arbitraje radica en que la solución arbitral de los conflictos es una forma pacífica menos combativa y que reduce el sentimiento de violencia derivado del enfrentamiento entre las partes.

### **Celeridad**

En el arbitraje, las partes de mutuo acuerdo, tienen la posibilidad, de señalar el tiempo de duración del proceso arbitral. En el arbitraje independiente, a diferencia del arbitraje institucional, las partes en consenso establecen los lapsos que regirán para las etapas o fases del procedimiento arbitral. Por ello se considera que el procedimiento arbitral, es un procedimiento rápido, comparado con otros procesos.

El artículo 22 de la Ley de Arbitraje Comercial, ratifica lo expuesto anteriormente, al expresar que si en el acuerdo de arbitraje las partes no señalan el término para la duración del proceso, éste durará seis (6) meses

contados a partir de la constitución del tribunal arbitral. Este lapso puede ser prorrogarse por dicho tribunal de oficio o a solicitud de las partes, una o varias veces.

Se considera que la rapidez en la solución de la controversia que es sometida por las partes al conocimiento y decisión de los árbitros, se encuentra demostrada por la ausencia de acumulación de procesos en que se ven diariamente envueltos los órganos jurisdiccionales, he allí una de las diferencias entre la celeridad que puede presentarse en ambos procesos.

### **Legitimidad**

Esta característica también es conocida como el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. El artículo 20 y el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela son la base para sostener que el procedimiento arbitral está regido por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

El citado artículo 20 expresa como garantía constitucional de todo ciudadano el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, esta garantía constitucional es concordada con el derecho de acceso a la justicia, concebido como facultad para utilizar los órganos de la administración de justicia en la defensa de sus propios derechos e intereses, prevista en el artículo 26 de la Constitución.

Las normas constitucionales citadas, aunadas a la posibilidad que tienen los particulares de acudir a órganos distintos a los jurisdiccionales para la administración de justicia, representan el fundamento legal para sustentar que en materia de solución de conflictos a través del arbitraje, tiene plena

vigencia el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. La vigencia de este principio se refleja adicionalmente en el carácter de normas dispositivas que tiene la mayor parte de las disposiciones que regulan el arbitraje previstas en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley de Arbitraje comercial.

Nuestro ordenamiento jurídico permite a las partes, además de sustraer determinadas controversias al conocimiento y decisión de la jurisdicción, determinar el número de y carácter de los árbitros, las partes pueden señalar a los árbitros las reglas del procedimiento que deben seguir para la solución de la controversia, las partes pueden establecer el lapso dentro del cual los árbitros deben dictar el laudo arbitral.

Desde el punto de vista de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, el pacto arbitral tiene los mismos efectos de un contrato y observado desde el punto de vista de árbitro, la competencia de éste se extiende hasta los límites que señale el convenio arbitral.

El reconocer que el principio de la autonomía de la voluntad de las partes informa el proceso arbitral, debe llegarse a la siguiente conclusión: ante el silencio de la ley siempre será posible permitir que las partes estipulen acerca de cualquier asunto relacionado con el arbitraje, salvo que exista una disposición imperativa que lo prohíba o que lo estipulado infrinja normas de orden público, o sea contrario a las buenas costumbres.

### **Homogeneidad de las reglas**

Este principio o característica, radica en la unidad que existe en las normas que regulan el arbitraje comercial, dichas normas cuando se trata del

arbitraje independiente se encuentran previstas en la Ley de Arbitraje Comercial, o en su defecto serán establecidas por las partes de mutuo acuerdo, al contrario las disposiciones que regulan el arbitraje institucional se encuentran dispuestas en los reglamentos de los centros de arbitraje respectivos.

A diferencia de otras materias reguladas por el ordenamiento jurídico venezolano, que encuentran sus disposiciones dispersas en varias regulaciones jurídicas, la materia arbitral, dispone de una ley especial que regula todas las disposiciones que existan al respecto, y el legislador dejó abierta la posibilidad de que las partes puedan establecer algunas pautas que no estén previstas en la ley, tomando siempre en consideración el espíritu, propósito y razón de la Ley de Arbitraje Comercial.

Como prueba de lo expresado anteriormente el artículo 9 de la ley, prevé que las partes pueden determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral lo determinará, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes.

Adicionalmente el artículo 10 dispone que las partes pueden acordar libremente el idioma que haya de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma que haya de emplearse.

Por su parte, el artículo 15 dispone que cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo el arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas en la Ley de Arbitraje Comercial, serán las aplicables.

Al analizar las reglas de procedimiento aplicables al arbitraje, parece forzoso concluir que la voluntad del legislador se encuentra marcada por dos aspectos: permitir a los particulares fijar reglas procedimentales especiales para cada asunto en concreto y permitir que el procedimiento arbitral se desenvuelva en forma sencilla, rápida y sin dilaciones innecesarias.

Esta característica de la homogeneidad de las reglas es una consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Son las partes las que determinan las normas que se seguirán en el procedimiento arbitral, y sólo en aquellos casos en que ellas han omitido un pronunciamiento acerca de una formalidad necesaria, entran en juego los principios que al efecto están establecidos en el ordenamiento jurídico.

### **Economía**

Esta característica se expresa en tiempo y dinero. Precisamente por la celeridad de este trámite, el arbitraje es comparativamente más económico que los procesos tramitados ante los órganos jurisdiccionales de la República, lo que deriva en un ahorro significativo de tiempo y dinero.

Cuando el arbitraje es institucional, los honorarios de los árbitros están determinados en las tarifas que el Centro de Arbitraje ha preestablecido en función de la cuantía de la demanda.

Es criterio del arbitraje, que los honorarios de los árbitros son acordados por éste y las partes, libremente, sin sujeción a escalas arancelarias.

Para Hung (2001, 53) hay que admitir que, en la generalidad de los casos, el arbitraje constituye una alternativa costosa para la solución de las

controversias, circunstancia que le resta posibilidades de ser una alternativa viable y generalizada para todo tipo de conflictos. Para el autor tanto el litigio convencional como el arbitraje llevan aparejado un considerable costo económico.

El arbitraje tiene como finalidad resolver una controversia existente entre las partes, pero debe resolverse de forma rápida, con la mayor libertad de formas y con el menor grado de agresividad entre las partes. Los principios que orientan el proceso arbitral, persiguen resolver los conflictos en forma económica tanto en lo que respecta a la celeridad procesal como lo que respecta a los costos del proceso.

### **Exclusividad**

La rapidez de solución en el arbitraje está justificada por la falta de acumulación de procesos con que son envueltos los jueces de derechos, los cuales cada día reciben una verdadera avalancha de casos nuevos. Al contrario, el juez arbitral posee la característica de exclusividad, ya que los árbitros son escogidos para escoger, lo cual harán en tiempo bien inferior, a aquel gastado en la justicia ordinaria.

La característica de exclusividad viene dada por el hecho de que el árbitro es elegido por las partes, precisamente por ciertas características propias que éste posee, por su experiencia, por su especialidad. En razón de esas determinadas circunstancias las partes eligen a los árbitros que decidirán la controversia, porque sencillamente, confían que en ellos estará la mejor solución al conflicto.

En este capítulo se abordaron las características que reviste el arbitraje en el sistema de justicia venezolano, entre las que se citaron: la celeridad, la legitimidad, la homogeneidad de las reglas, economía, y la exclusividad. Juzgo de gran relevancia a estas características que presenta el arbitraje, a las cuales considero en determinados casos, ventajas o beneficios que ofrece la institución arbitral frente a otras instituciones procesales.

Considero que éstas características se convierten en principios que regirán el procedimiento arbitral, toda vez que en muchos casos específicos, durante dicho procedimiento, se aplican tales características.

Tal es el caso del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, ya que nuestro ordenamiento jurídico, además de sustraer determinadas controversias al conocimiento y decisión de los órganos jurisdiccionales, permite a las partes, determinar el número y el carácter de los árbitros, establecer las reglas del procedimiento que deben seguir los árbitros para la solución de la controversia, así como las partes puede establecer el lapso del cual dispondrán los árbitros para decidir la controversia.

Un procedimiento relativamente informal, flexible, rápido, decisiones dictadas por personas imparciales, especializadas y escogidas por las propias partes y los pocos recursos que en contra de sus decisiones pueden interponerse, son algunas de las razones que explican por qué se está retomando en el mundo una de las soluciones más antiguas del derecho como lo es el arbitraje.

**CAPITULO IV**  
**CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE COMO FUNCIÓN**  
**JURISDICCIONAL DEL ESTADO O COMO UN CONTRATO**  
**CONSENSUAL**

**Jurisdicción**

Etimológicamente, la palabra jurisdicción proviene del latín *iuris-dictio*, conjugación de *iuris-dicere* que significa decir el Derecho; sin embargo, lo que significa su noción etimológica no es lo que se esgrime en la ciencia procesal.

En la doctrina tanto nacional como internacional, la palabra jurisdicción tiene distintos significados, lo que ha contribuido a que actualmente, no se hayan podido superar los inconvenientes que se presentan al tratar el tema de la jurisdicción.

Entre las acepciones que se otorga a la palabra jurisdicción se citan:

- Para referirse al ámbito territorial.
- Como sinónimo de competencia.
- Para significar el conjunto de poderes de algunos órganos del Poder Público.
- Como sinónimo de procedimiento.
- Como función pública de hacer justicia.

Desde el punto de vista subjetivo, se ha concebido a la jurisdicción como los órganos que la ejercen, se tiende a confundir la función con los órganos que la ejercen.

Desde el punto de vista funcional, se ha entendido a la jurisdicción como la función por medio de la cual se declara el derecho; de acuerdo con esta apreciación cada vez que se declara el derecho en un caso concreto se está en presencia de la jurisdicción.

Desde la visión objetiva, se confunde la jurisdicción con la competencia; la cual es efectivamente la medida de conocimiento por parte de los jueces. Se asocia la jurisdicción con la limitación objetiva o territorial para el ejercicio de determinadas atribuciones o funciones.

Adicionalmente existen teorías que intentan explicar la naturaleza de la función jurisdiccional, entre ellas se encuentran las teorías subjetivas y objetivas, las teorías en razón de la solución de conflictos, la jurisdicción como satisfacción de pretensiones y la jurisdicción como potestad estatal de servicio público.

Para las teorías subjetivas la jurisdicción es una función destinada a la defensa de los derechos subjetivos de los particulares. Las teorías objetiva, en cambio, sostienen que la jurisdicción persigue la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma al caso concreto. También se centra la definición de jurisdicción en la solución de conflictos, se define como la función específica por la cual el Poder Público satisface pretensiones y como un servicio público que se presta a la sociedad.

Pesci (2000, citado por Ortiz, 2004, 28) señaló que para definir a la jurisdicción deben tomarse en cuenta los siguientes aspectos: quien la ejerce, cuando la ejerce y que medio utiliza para lograr su finalidad y con base a ello define a la jurisdicción como una función privativa del Estado, regulada por el Derecho Público, que tiene finalidad la resolución de controversias jurídicas mediante la declaración de la voluntad concreta de la ley cuando, respecto de una determinada situación sustantiva, la persona legitimada para ello evidencia la ilicitud del comportamiento del sujeto pasivo de dicha situación.

Se considera que es un error circunscribir la función jurisdiccional a la resolución de conflictos, en primer lugar, porque la jurisdicción es una actividad privativa del Estado, quien se encarga de dirigirla, aun cuando la ejerzan jueces nombrados por el mismo Estado o por los particulares, en segundo lugar, lo que define a la jurisdicción no es la presencia o ausencia de conflictos sino la necesidad de tutelar un interés y por último no puede hablarse de jurisdicción sin referirla a un proceso judicial, toda vez que no hay jurisdicción sin proceso.

Para establecer un concepto de jurisdicción se hace necesario, distinguir los elementos propios del acto jurisdiccional: forma, contenido y función.

La forma de la jurisdicción se refiere a los elementos externos del acto jurídico, es decir la presencia de ambas partes (acto y demandado), del juez y del procedimiento previsto en la ley.

El contenido de la jurisdicción se refiere a la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que debe decidirse mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada.

La función de la jurisdicción en su eficacia es un medio para asegurar la necesaria continuidad del derecho.

En la doctrina, se han dado varias definiciones a la jurisdicción, las cuales resultan importantes de mencionar.

Couture (1981, Citado por Puppio 1995, 61) definió a la jurisdicción como: la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

De la definición antes descrita se desprenden las siguientes consideraciones:

- Es una función, no se trata únicamente de un conjunto de poderes sino también de los órganos del Poder Público.
- Corresponde su ejercicio a los órganos competentes del estado.
- La finalidad radica en determinar el derecho de las partes, para dirimir sus conflictos o controversias.
- El objeto propio de la jurisdicción es la cosa juzgada.

Entre la jurisdicción y la sentencia existe una relación estrecha, por la relación que existe entre la función y el acto que resulta como producto de esa función. Así el caso de la jurisdicción y la sentencia, donde la jurisdicción es la función y la sentencia el producto de esa función.

Rengel (2003, 105) la define como la función estatal destinada a la creación por el juez de una forma jurídica individual y concreta necesaria para

determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y de asegurar por la fuerza, si fuere necesario, la práctica ejecución de la norma creada.

Si se analiza esta definición, se desglosan las siguientes particularidades:

- Se trata de una función, no sólo de una potestad o poder, sino un conjunto de deberes del órgano que la ejerce.
- Es una función pública, a través de la cual se manifiesta la soberanía del Estado.
- Crea una norma jurídica, que será la que resolverá la controversia existente entre las partes.
- Asegura con la fuerza, de ser necesario, la ejecución de la norma creada.

En el año 2004, Ortiz definió, a la jurisdicción como una:

...función-potestad reservada por el Estado (fundamento constitucional), en uso de su soberanía (elemento político) para ejercerla en forma de servicio público (elemento administrativo) por órganos predeterminados e independientes, para la realización concreta de los intereses peticionados de los ciudadanos con carácter de definitivo y con posibilidad de coacción en un proceso judicial (naturaleza procesal)... (p. 116).

De la definición dada por Ortiz se desglosan 4 elementos: constitucional, político, administrativo y procesal, y se destacan los siguientes aspectos:

- Es una potestad reservada por el Estado, por lo que se trata de un poder-deber, una obligación de los jueces de administrar justicia y la obligación del Estado de establecer la estructura funcional para la prestación del servicio.

- La jurisdicción es un atributo de la soberanía.
- La jurisdicción se ejerce en forma de un servicio público, mediante la cual se disponen un conjunto de elementos materiales y organizativos para que los ciudadanos puedan ejercer el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales.
- La jurisdicción está formada por órganos predeterminados independientes para la realización de la petición de los ciudadanos.

### **Efecto jurisdiccional del arbitraje**

El artículo 5 y el artículo 21 de la Ley de Arbitraje Comercial es la base para sostener el efecto jurisdiccional del arbitraje y es lo que precisamente ratifica la naturaleza jurisdiccional del arbitraje comercial. El artículo 21 señala que el laudo y la providencia que lo aclara, corrige o complemente alcanzan ejecutoria, es decir, que produce el efecto de la cosa juzgada.

La importancia de la naturaleza jurídica del arbitraje, no se trata de un asunto meramente académico, sino que acarrea consecuencias prácticas. Por ello Gabaldon (1999) indicó:

...cuando expresamos que el arbitraje de la LAC- y el del CPC- tiene naturaleza jurisdiccional no significa que se niegue que, también tiene una parte inicial de origen contractual y de acuerdo jurídico, como expresamos. Lo que se quiere decir es que la parte más importante de la institución es de naturaleza jurisdiccional y por consiguiente fuertemente gobernada por el Derecho Procesal... (p. 45)

En virtud del efecto jurisdiccional del arbitraje podría afirmarse que los árbitros ejercen función jurisdiccional y que por tanto son jueces. Así lo expresó en 1999, Gabaldon cuando dijo “siendo los árbitros verdaderos

jueces lógico es que el espíritu de la ley deba interpretarse como favorable a facilitarles su misión de administrar justicia... (p. 98).

Adicionalmente se sostiene que la base del efecto jurisdiccional del arbitraje lo constituye la facultad que tienen los árbitros de decretar medidas cautelares.

Para Gabaldon (1999, p. 109) el poder que otorga la ley al tribunal arbitral para:

...decretar las medidas cautelares, solicitar la asistencia de los tribunales estatales para su ejecución y la evacuación de pruebas y para autorizar previamente a las partes que deseen pedir esa asistencia , son otras tantas evidencias del poder jurisdiccional de los árbitros...

En la doctrina venezolana, constituye otro motivo para sostener el carácter jurisdiccional del arbitraje, la equivalencia del laudo arbitral a la sentencia emitida por los órganos jurisdiccionales. Para Hung (2003, p. 85) el reconocimiento del aspecto jurisdiccional:

...del arbitraje y ello impone adoptar congruentemente, la posición de reconocer la de la sentencia con el laudo arbitral; ya que si la actividad de los árbitros es jurisdiccional, el producto de tal actividad, o sea el laudo, es equivalente al producto de la actividad del juez de la jurisdicción ordinaria: la sentencia...

Hung (2003, p.41) defiende nuevamente el carácter jurisdiccional del arbitraje cuando expresa: "el arbitraje es un medio jurisdiccional de solución de conflictos, aún cuando todavía se oyen voces disidentes al respecto; voces que cada vez son menos y van quedando aisladas".

Son numerosos los autores que se inclinan por la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, aunque puede decirse que las diversas teorías existentes varían entre la equiparación absoluta del árbitro al juez, hasta el simple reconocimiento como sentencia judicial al laudo arbitral.

Una de las dificultades que con mayor frecuencia se ha presentado en materia arbitral, es la función que ejercen los árbitros durante la duración de proceso arbitral, conociendo la controversia sometida por las partes y que éstos ponen fin a través del respectivo laudo arbitral. Con base a estas discusiones existen dos corrientes: la que sostiene que los árbitros ejercen función jurisdiccional y la que sostiene que los árbitros no ejercen la jurisdicción.

La primera tesis es la acogida por la mayoría de los autores patrios. Sobre este aspecto, “la función que el árbitro ejerce es, por tanto, una función judicial o más exactamente: la función jurisdiccional” (Carnelutti, 1944, p. 216)

Entre los que defienden la segunda teoría, según la cual los árbitros no ejercen función jurisdiccional se encuentra Calamandrei (1973, p.276) quien sustenta que:

...no se puede decir que en virtud del compromiso se transfiera a los árbitros una fracción de poderes jurisdiccionales de la cual queden privados los órganos del Estado, ya que, como lo hemos visto el laudo arbitral no comporta la eficacia de un acto jurisdiccional...

En los Cuadernos Jurídicos Badell & Grau (1998, 6) se prevé que si se considera que la función jurisdiccional constituye la solución de un conflicto intersubjetivo de intereses, necesariamente habrá que concluir que los

árbitros, al resolver una controversia, ejercen la función jurisdiccional. Por el contrario, si se postula que la jurisdicción se caracteriza por el carácter ejecutivo de las decisiones que se dicten en el ejercicio de esa función, entonces, se concluirá que no árbitros no ejercen tal función.

Sobre la función jurisdiccional que pueden ejercer los árbitros, de acuerdo a algunos autores, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Jesús Cabrera Romero de fecha 05 de octubre de 2000, en el caso Héctor Luis Quintero, dejó sentado que los árbitros son órganos jurisdiccionales al expresar:

...Ahora bien, los jueces de paz pertenecen al sistema judicial, son órganos jurisdiccionales, como lo son los árbitros...

De la misma forma, la Sala constitucional con ponencia del Magistrado Pedro Rondó Haaz, en el caso Compañía Anónima Venezolana de Televisión (VTV) de fecha 16 de octubre de 2001, ratificó que el arbitraje como medio alternativo de resolución de controversias forma parte del Sistema de Justicia Venezolano, cuando se pronunció en los siguientes términos:

...En el Sistema de Justicia venezolano se encuentran insertos los procedimientos alternativos de resolución de conflictos, tal como se desprende de los artículos 253 y 258, único aparte de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...

...Esta Sala ha reconocido que el arbitraje, aunque constituye una actividad jurisdiccional, "no pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa..."

Este criterio de la Sala Constitucional fue compartido por la Sala Político-Administrativa en fecha 04 de abril de 2006, en el caso Compañía Anónima Venezolana de Televisión (C.A.V.T.V) con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, y adicionalmente se expresó:

...En tal sentido, comparte esa Sala el criterio de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, la cual ha establecido “que el arbitraje que el arbitraje, aunque constituye una actividad jurisdiccional, no pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa”...

...es decir, el Poder Judicial, conforme a lo expuesto, controla a la institución del arbitraje en toda su actividad; y controla, además, los excesos que pudieran suscitarse en el arbitraje, a través de las acciones correspondientes; y es tal Poder quien puede ejecutar forzosamente las declaraciones que, de un arbitraje válido y conforme a la Constitución y la Ley, se deriven para las partes. En este sentido, no se delega a los árbitros la potestad jurisdiccional de ejecutar lo decidido y así se le garantiza al justiciable el control sobre la ejecución del laudo...”

Henríquez (2000, 56) explicó que el arbitraje en sí mismo es un acto jurisdiccional de conocimiento y que la jurisdicción viene dada por la función, por lo que sostiene que no puede afirmarse que la función de los árbitros no sea jurisdiccional por no ejercerla un tribunal público o estatal.

En el Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial celebrado en el año 1999 en Caracas, se hizo valer que, según la tesis jurisdiccionalista, el Estado moderno garantice la facultad de encomendar la resolución de las controversias a la decisión de terceros. También se expresó, que tanto los tribunales arbitrales como los extranjeros, deben ser considerados “órganos impropios de la jurisdicción civil ordinaria”, si bien la función que cumplen por

el contenido y por los efectos, da vida a “actos de jurisdicción” en los confines dentro de los cuales el ejercicio de esta función es atribuida a ellos.

Quienes defienden la naturaleza jurisdiccional del arbitraje se basan en que esta institución persigue el mismo fin encomendado al poder jurisdiccional de los Estados, es decir, dirimir controversias. Sánquiz (2005, 33) explicó que la función jurisdiccional desempeñada por el arbitraje resulta de interés público y, en consecuencia, debe estar sujeta al control de los órganos jurisdiccionales del Estado en el cual el arbitraje tiene lugar y donde el laudo será ejecutado.

Sobre la naturaleza jurisdiccional de los medios alternativos de resolución de conflictos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Jesús Cabrera Romero, en fecha 22 de abril de 2005, en el caso Construcciones Industriales Martorana, C.A., sostuvo:

...el precedente jurisprudencial expuesto, con particular énfasis en la denominada justicia de paz, da cuenta de la naturaleza jurisdiccional de los medios alternativos para la resolución de conflictos, incorporados al sistema de justicia, entendido en forma cabal, (artículo 253 constitucional). Obviamente, el arbitraje, goza también de tales atributos y, entendiendo ello, la propia Carta Magna propugna su acceso como mecanismo de resolución de conflictos intersubjetivos de intereses (artículos 26 y 258 eiusdem)...

...De este modo, la ley otorga a las partes la posibilidad de acudir al arbitraje para dirimir las controversias surgidas entre ellas, y el laudo que culmine dicho proceso goza de plena eficacia y puede incluso revestirse con la fuerza de la cosa juzgada...

## **Procedimiento Arbitral**

La Ley de Arbitraje Comercial establece para la regulación del arbitraje independiente, un procedimiento sencillo, que se caracteriza por la ausencia de formalidades y el cual las partes tienen amplia facultad para modificar. La mayoría de las disposiciones de la Ley acerca del procedimiento son de carácter supletorio y se aplican sólo cuando las partes no se pronunciaron sobre el régimen del procedimiento.

El estudio del procedimiento arbitral implica la determinación de temas como el desarrollo de toda aquella actividad procesal que va desde la toma de conocimiento de las partes de que existe una controversia en proceso de decisión por vía arbitral, hasta el momento en el cual dicha controversia es resuelta por el laudo.

El procedimiento arbitral, tal como está previsto en la Ley de Arbitraje Comercial, viene caracterizado por el desarrollo de un sistema de garantías procesales y por la emisión de un laudo vinculante; este proceso, responde al acceso inmediato a la justicia ordinaria.

De Troconis (1999, 127) definió al procedimiento como el conjunto de actos cumplidos por las partes y por los árbitros, en virtud de la función asumida por éstos.

En cuanto a la definición de procedimiento arbitral, será entendido como: "... el conjunto de las actividades de las partes y de los órganos arbitrales encaminados a la declaración de certeza de las relaciones jurídicas concretas y a la resolución de las correspondientes controversias concretas sometidas al examen del juicio de los árbitros." (Rocco, 1969, citado por de Troconis, 1999, p. 127)

Henríquez (2000, 189) sostuvo que la ley no define un procedimiento arbitral, sólo contiene principios procesales de carácter supletorio de un arbitraje independiente; salvo los requerimientos de orden público, improrrogables, diseminados en distintas disposiciones de la ley.

Referirse a normas de procedimiento aplicables al arbitraje comercial, implica hacer referencia de forma casi exclusiva al arbitraje independiente, toda vez que en el arbitraje institucional las normas de procedimiento vienen establecidas en los reglamentos de cada Centro Institucional de Arbitraje, salvo que las partes acuerden que se apliquen las normas previstas en la Ley de Arbitraje Comercial.

El proceso arbitral, generador de efectos procesales, ve desarrollada la igualdad procesal de las partes en una contienda donde las partes tendrán el derecho subjetivo a contradecir los alegatos y evidencias presentadas en su contra y a la celebración a audiencias arbitrales, donde las partes podrán ejercer la tutela judicial efectiva de los intereses que le sean propios.

Para Henríquez (2000, 191) el procedimiento arbitral es exclusivamente de conocimiento o declarativo; los alegatos de las partes y la instrucción de pruebas van dirigidos únicamente a la verificación o constatación y no a la satisfacción del derecho que se hace valer mediante la pretensión.

En general en este procedimiento se trata de observar los principios básicos del debido proceso, aunque se haya dejado a las partes la regulación específica del procedimiento a seguir. La regla es que las partes pueden adoptar el procedimiento que mejor entiendan, siempre y cuando se respeten los principios del contradictorio, de igualdad de las partes, de imparcialidad de árbitro y de su libre convencimiento.

La constitución del Tribunal arbitral es el primer paso hacia el establecimiento del sistema procesal que la Ley de Arbitraje Comercial dicta en beneficio de seguir con el tipo de arbitraje que las partes han acordado. El tribunal arbitral no es una institución permanente, es una figura de autoridad procesal, cuya existencia puede surgir de la voluntad de las partes y cuyo nacimiento debe ser previo a la ejecución de los actos de autoridad sobre las partes.

Partiendo de lo convenido por las partes en el acuerdo de arbitraje y de las normas de procedimiento seleccionado, el tribunal arbitral está obligado a llevar a cabo el procedimiento en la forma en que éste lo considere más conveniente para las partes, para la institución arbitral, y al interés de la justicia.

La voluntad de las partes juega un rol muy importante, pues en el acuerdo de arbitraje las partes fijaron al tribunal arbitral las pautas del juego, ello no significa que la libertad sea planas, toda vez que las normas adjetivas y el orden público influyen en la determinación del procedimiento a seguir por el tribunal arbitral.

El artículo 19 de la Ley de Arbitraje Comercial se refiere a tres momentos del procedimiento arbitral: la aceptación del cargo por parte de los árbitros, la instalación del tribunal arbitral y la fijación de los honorarios y de los gastos de funcionamiento del tribunal arbitral.

La instalación del Tribunal Arbitral se produce una vez que cada uno de los árbitros ha aceptado el cargo, debidamente notificado a las partes. Respecto a esta aceptación, los árbitros deben informar por escrito a la parte que lo designó, si aceptan o no el cargo, dentro de los diez (10) días hábiles

siguientes a su notificación. Esta información por parte de los árbitros a las partes que lo han nombrado, presupone a su vez la obligación de la persona que hizo la designación, de notificar a la otra parte de dicha aceptación.

En el acto de instalación se procede a fijar los honorarios de los árbitros y de los gastos de funcionamiento del tribunal arbitral. La consignación de los honorarios del tribunal arbitral tendrá lugar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su determinación y se hará a nombre del presidente del Tribunal, quien está obligado a abrir una cuenta bancaria para el resguardo de tales fondos.

El procedimiento arbitral se inicia propiamente con la audiencia de trámite, para lo cual el tribunal citará previamente (10 días de anticipación) a las partes. En esta primera audiencia se dará lectura al acuerdo arbitral y de las cuestiones sometidas al arbitraje, así como las pretensiones de las partes. Adicionalmente las partes harán valer sus pruebas documentales que deban ser debatidas a lo largo del procedimiento.

Del artículo 24 de la Ley de Arbitraje Comercial, que prevé la audiencia de trámite, se observa lo siguiente:

- No se trata propiamente de un acto para contestar las pretensiones de ambas partes; por el contrario, es una audiencia para enterarse de las pretensiones de la parte contraria.
- En la misma podrán adelantarse los medios de prueba que deseen usarse e incluso consignar las que se tengan disponibles.
- Se objetarán las pruebas presentadas y de ser necesario, se anunciará la tacha de algún documento.
- Se podrán solicitar medidas cautelares.

La Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 26 instituye en forma expresa el principio que faculta al tribunal arbitral para dictar las medidas cautelares que considere necesarias con respecto al objeto del litigio; facultad de la cual dispondrán los árbitros, salvo que las partes acuerden lo contrario.

El objeto primordial de las medidas preventivas en el arbitraje comercial es preservar el status quo del procedimiento arbitral pendiente y así asegurar la eficacia ejecutiva del laudo final.

Gabaldon (1999, 108) explicó que un indudable avance para la institución arbitral es que la Ley de Arbitraje Comercial concedió poder expreso al tribunal arbitral para dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto del litigio; las partes gozarán de dicho poder, salvo que las partes hayan acordado lo contrario.

La atribución para dictar medidas cautelares otorgada al tribunal arbitral por la Ley es de una utilidad indiscutible, y está de acuerdo con las funciones que debe tener un tribunal que conoce de una controversia, toda vez que es el más indicado para decidir sobre la procedencia de la medida cautelar.

Para la ejecución de las medidas cautelares el tribunal arbitral o alguna de las partes con aprobación del tribunal arbitral puede pedir asistencia al tribunal de Primera Instancia competente. Conforme al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial, el tribunal arbitral puede exigir a la parte que solicita la medida cautelar, garantía suficiente para acordar la medida.

Gabaldon (1999, 110) considera que siempre la ejecución de las medidas cautelares estará a cargo de los tribunales estatales, porque aun cuando no

fuese necesario emplear la fuerza para ejecutar la medida decretada queda abierta la posibilidad de efectuar oposiciones por parte de terceros, que como tal, no están obligados a ventilarse en el tribunal arbitral.

Sarmiento (1999, 54) sostiene que el tribunal arbitral no puede decretar las medidas cautelares que competen a los órganos jurisdiccionales, porque los árbitros carecen de la autoridad para ejercer la función jurisdiccional atribuida por la Constitución y las leyes a los tribunales de la República. Sigue sosteniendo que lo que sí podría hacer el tribunal arbitral es acordar medidas provisionales necesarias o providencias tutelares anticipadas dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes respecto del objeto del litigio.

En cuanto al régimen probatorio, aplicable en el arbitraje comercial, no se encuentra regulación expresa, sin embargo se considera que deben aplicarse los principios legales en materia de pruebas, por lo que:

- Sólo pueden aceptarse las pruebas legales y libres, pertinentes, y oportunamente incorporadas a los autos.
- Pueden ampliarse las facultades probatorias de los árbitros, para que queden sólo con las potestades *“ad aclarandum”*.
- En la valoración de las pruebas, los árbitros deben acatar los principios establecidos en la Ley, aplicar la sana crítica en los medios libres.
- No puede hacerse uso de un determinado medio probatorio no tasado, para traer a los autos un elemento probatorio que puede probarse a través de una prueba legalmente establecida.

El tribunal arbitral puede evacuar por si mismo todas aquellas pruebas en que no surja resistencia por alguna de las partes o por terceros, pues carece de poder coercitivo, en caso de surgir dicha resistencia se podrá solicitar asistencia del tribunal de primera instancia competente.

Para Hung (2001, 197) respecto del problema de la carga de la prueba, la situación en el procedimiento arbitral es similar a la situación en el proceso jurisdiccional. En este sentido tienen plena aplicación los principios generales que informan dicha carga contenidos en los artículos 1354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil. Este principio, crea dobles efectos jurídicos: por un lado constituye una carga procesal para las partes y por otro lado constituye un deber para el juez que está obligado a fallar en forma congruente conforme a los hechos afirmados y confirmados por las partes.

### **Laudo Arbitral**

El procedimiento arbitral termina, en el supuesto normal, una vez dictado el laudo arbitral o, en su caso, una vez dictada la providencia que lo aclare, corrija o complemente.

Para quienes han sostenido el carácter jurisdiccional del arbitraje, entre los que se encuentra Hung, reconocer tal carácter implica reconocer la total equivalencia de la sentencia con el laudo arbitral; ya que si la actividad de los árbitros es jurisdiccional, el resultado de dicha actividad, el laudo, es equivalente al resultado de la actividad del juez de la jurisdicción ordinaria.

Para Hung (2001, 202) la sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de

mérito o de fondo del demandado; por lo que para el autor resulta clara la equivalencia de ambos actos (sentencia/laudo), ya que mediante el laudo los árbitros cumplen la obligación jurisdiccional de decidir la controversia cuyo conocimiento y decisión le ha sido encomendada por medio del pacto arbitral.

Para De Troconis (1999, 137) el laudo tiene carácter de sentencia, y por ello básicamente debe contener los mismos requisitos de la decisión emitida por el juez ordinario. Por otra parte, las disposiciones contenidas en el laudo arbitral pueden producir uno de los tres tipos de la sentencia civil: puede declarar la existencia de una obligación y de su correspondiente derecho; puede resolver un contrato; puede condenar a un pago.

Según los autores antes citados, el equivalente al laudo en el orden jurisdiccional es la sentencia, que es la que dicta un juez. La diferencia entre ambas, estriba en que, mientras que la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la jurisdicción del árbitro viene dictada por la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes como forma de resolver el litigio.

Para los que defienden la equiparación del laudo a la sentencia, el laudo debe tener un relato, en el que las partes serán identificadas y dónde se hará un resumen del objeto del arbitraje y de los hechos relevantes acontecidos. Debe seguirse de la motivación, donde se establecen los fundamentos de la decisión. La parte dispositiva dónde los árbitros establecerán el precepto, resolviendo las cuestiones que le han sido sometidas; y finalmente debe indicarse la fecha y lugar en que el laudo fue dictado, a los efectos de determinar la nacionalidad del laudo.

En contra de la equiparación del laudo arbitral a la sentencia, Mezgravis (1999, 211) opinó que el laudo tiene fuerza de sentencia pero no es una verdadera sentencia judicial.

La Ley de Arbitraje Comercial trata en forma poco ordenada el tema de la forma y contenido del laudo arbitral. Sólo los artículos 29 y 30 aluden expresamente al contenido del laudo. Sin embargo, de ambas disposiciones pueden deducirse los siguientes requisitos necesarios para la validez del laudo arbitral:

- Debe constar por escrito: como acto jurídico el laudo existe en el espíritu de los árbitros antes de ser plasmado en una escritura, sin embargo, se requiere a los efectos del conocimiento de la decisión tomada que exista una forma material que refleje la voluntad del tribunal arbitral.
- Debe ser firmado por los árbitros: la firma de los árbitros en el documento representa la constancia de que efectivamente la voluntad representada en el documento es la voluntad que produjo el acto.
- Debe indicar la fecha del laudo y el lugar del arbitraje: el artículo 30 de la Ley exige que en el texto del laudo arbitral se señale la fecha en la cual el mismo fue dictado y se mencione el lugar en el cual se llevó a cabo el arbitraje. estos requisitos tienen importancia para determinar si el laudo fue dictado dentro del plazo convencional o legal previsto a tal efecto, o determinar si el laudo arbitral se debe considerar como un laudo interno o externo.
- Debe ser motivado: esta motivación está constituida por los fundamentos de hecho y derecho que tomó en consideración el tribunal arbitral para declarar en el laudo la voluntad concreta de ley en la forma en la cual lo hizo. la motivación son las razones por las cuales el tribunal realizó el laudo como acto jurídico.

- Debe resolver la controversia sin que el tribunal arbitral pueda absolver de la instancia: la decisión tiene que estar adecuada y limitada a los puntos sometidos a la consideración y decisión de los árbitros.

En cuanto a los elementos esenciales, en la doctrina venezolana, se considera que todo laudo arbitral debe indicar por lo menos, los siguientes aspectos:

- Identificación de las partes.
- Indicación del acto de compromiso u de la cláusula compromisoria.
- Exposición de los motivos.
- Parte Dispositiva.
- Indicación del día, mes y año en que se suscribe.
- Firma de los árbitros.

A los árbitros, emitir el laudo arbitral, debe de asegurarse de que éste sea definitivo, válido en cuanto a Derecho, capaz de ser sujeto a ejecución forzosa y susceptible de circular en la esfera internacional.

Para Hung (2003, 86) El laudo arbitral constituye la forma en la cual los árbitros cumplen su obligación principal: decidir la controversia planteada a su conocimiento y decisión.

Para Mogollón (2004, 106) el término laudo está referido a una decisión final y vinculante, la cual es dictada por escrito por los árbitros miembros del panel. El laudo es el documento que contiene la determinación final del procedimiento arbitral.

En cuanto a la definición del laudo, "...consiste en una voluntad del árbitro, en un acto de disposición de naturaleza privada, correspondiente a aquel que las partes han plasmado en el compromiso." (Fazzalari, 1975, citado por de Troconis, 1999, p. 136)

La doctrina procesal ha definido al arbitraje como una institución que permite a las partes dirimir sus conflictos, sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado; constituye un mecanismo para la solución de todas aquellas controversias que puedan suscitarse en materia contractual o extracontractual, siempre que las mismas sean susceptibles de transacción, es una vía a través de la cual se deja en manos de árbitros particulares, que no forman parte de los órganos del poder judicial, el enjuiciamiento y la posterior decisión de dichas controversias.

Para Baumeister (1999, 141) el laudo es el pronunciamiento o providencia dictada por los árbitros, con fuerza de cosa juzgada, culminación del proceso arbitral, por tanto el acto procesal más trascendente de ese modo en que se manifiesta la actividad jurisdiccional cumplida por ellos, o el modo sustitutivo de solventar el conflicto de intereses.

Para Longo (2004, 200) el laudo arbitral es la decisión definitiva de los árbitros, en cualquiera de sus modalidades, o de amigables componedores, sobre las cuestiones comprendidas en el compromiso. Esta decisión variará si se trata de un arbitraje de derecho o de equidad; pues en el primer caso deberá basarse en las normas jurídicas que corresponde aplicar a los hechos controvertidos; en cambio, en el de equidad el fundamento se sujetará a su mejor saber y entender.

En principio, el laudo arbitral tiene eficacia vinculante para las partes, ello de

acuerdo a lo previsto en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual dispone que una vez que el laudo es notificado a las partes es de obligatorio cumplimiento. Es regla común en las legislaciones el encargar a los órganos de la jurisdicción ordinaria la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales cuando son firmes, ya no por haber sido recurridos, ya por no haber cabido contra ellos ningún recurso.

Precisamente, al respecto de la eficacia del laudo arbitral, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en el caso Héctor Luis Quintero, decisión de fecha 05 de octubre del dos mil, se dejó sentado que en el arbitraje, se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, así expresó

...La justicia alternativa (Arbitramentos, justicia por conciliadores, etc.) es ejercida por personas cuya finalidad es dirimir conflictos, de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio; produce sentencias que se convierten en cosa juzgada, ejecutables...

Para Gabaldón, (1999, 123) la obligatoriedad del laudo existe desde que es notificado a todas las partes, y la eficacia plena de esa obligatoriedad queda suspendida hasta que hayan transcurrido quince días hábiles desde la notificación, sin que durante ese tiempo hubiera sido aclarado, corregido o complementado o si lo ha sido, hasta que todas las partes hayan quedado notificadas de esas modificaciones. A partir de uno de esos momentos el laudo, incluida sus eventuales aclaratorias, correcciones o complementos, produce cosa juzgada, o sea, ya no solo se produce su obligatoriedad sino también su inmutabilidad.

En este último capítulo, se analizó el concepto de jurisdicción, el efecto jurisdiccional del arbitraje, el procedimiento arbitral y el laudo arbitral. Estimo que la jurisdicción es una función que ejerce el Estado a través de los órganos jurisdiccionales (tribunales) para la realización concreta de los intereses jurídicos de los ciudadanos; en otras palabras, jurisdicción es la función de administrar justicia que se encuentra bajo la responsabilidad del Estado.

De acuerdo con lo expuesto por los autores en este capítulo, en lo referido al efecto jurisdiccional que causa el arbitraje, éste radica en el carácter de cosa juzgada que adquiere el laudo arbitral, una vez que es aclarado, corregido o complementado a solicitud de las partes. Sobre este particular, opino que no existe relación entre el carácter de cosa juzgada que adquiere el laudo y la jurisdicción, si bien es cierto que la sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada, no por ello deba decirse que la cosa juzgada en el laudo arbitral, es un efecto jurisdiccional del arbitraje. Considero, que se trata de una fuerza de ejecutoriedad que se le otorga al laudo en virtud del acuerdo al cual han llegado las partes para someter la controversia al arbitraje.

Considero, que en cuanto a la equiparación del laudo arbitral a la sentencia emitida por los órganos jurisdiccionales, existen comparaciones que pueden darse, como por ejemplo, que ambas son producto de un procedimiento, que ambas son emitidas por una tercera persona ajena al conflicto, entre otras; pero creo que el laudo no tiene los mismos efectos de una sentencia judicial, el laudo se produce en virtud del mandato que le han otorgado las partes a los árbitros, y precisamente por ese mandato otorgado, las partes tienen la obligación de asumir con sus consecuencias la decisión emitida por el tribunal arbitral.

Sobre las diferencias entre la sentencia y el laudo, opino que una de las de mayor importancia a los efectos de apartar su naturaleza jurisdiccional, se encuentra en los recursos que se pueden interponer contra ambas decisiones; así contra el laudo arbitral sólo se puede interponer el recurso de aclaratoria, al igual que a la sentencia y el recurso contencioso de nulidad, en cambio, a la sentencia, son muchos los recursos que se pueden interponer, dependiendo de la instancia en que se encuentre el procedimiento. Por las razones antes expuestas, considero que el arbitraje no es jurisdicción y que el laudo no tiene el mismo efecto de una sentencia emitida por los órganos jurisdiccionales.

## **CONCLUSIONES**

Para lograr el objetivo general de este trabajo de investigación, el cual fue planteado para describir la figura del arbitraje desde su naturaleza jurídica, bien sea, como jurisdicción propia o como un contrato celebrado voluntariamente entre dos personas que a su vez son partes, fue necesario dividirlo en objetivos específicos, para alcanzar el objetivo general trazado.

El primer objetivo específico estaba destinado a definir al arbitraje como parte de la función jurisdiccional del Estado; objetivo que fue cubierto cuando en el primer capítulo se definió el arbitraje, se estableció su contenido, el objeto del mismo y se definieron a los árbitros y sus obligaciones. En este sentido, se concluyó que el arbitraje no forma parte de la jurisdicción, que los árbitros no forman parte del Poder Judicial y que no administran justicia en nombre del Estado, desde mi punto de vista, el arbitraje es un medio alternativo para la resolución de una controversia existente entre las partes.

La institución arbitral es una oportunidad, una facultad, un derecho que tienen las partes en cualquier momento la posibilidad de ejecutar o no, para solucionar un conflicto existente entre ambas. Los árbitros, no son jueces, son personas ajenas a la disputa que resultan elegidas por las partes para el conocimiento y decisión del conflicto. Las atribuciones y facultades de los árbitros, nacen de un mandato que le han otorgado las partes para decidir lo planteado a su conocimiento.

El segundo objetivo era identificar los aspectos fundamentales del arbitraje visto desde el punto de vista de las teorías contractualistas; para obtenerlo se analizó el contrato, los elementos del mismo, y el acuerdo de arbitraje. Este

objetivo se alcanzó al sostener que el arbitraje tampoco es un contrato, sino que surge de un contrato, o de un acuerdo que las partes previamente han celebrado para someter la controversia a la decisión de los árbitros. Lo contractual en el arbitraje es el pacto arbitral y no el arbitraje.

Es contractual el pacto arbitral, porque debe su existencia al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que, es ésta lo que da existencia y validez al pacto.

El tercer objetivo se fundamentaba en precisar el elemento definidor del arbitraje en el sistema de justicia; a los fines de lograrlo, se destacaron los elementos característicos del arbitraje en el sistema de justicia. Al respecto, se sostuvo que las características que presenta el arbitraje, ofrece ventajas que no ofrecen otras instituciones procesales.

Éstas características se convierten en principios que regirán el procedimiento arbitral, como el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, ya que, además de sustraer determinadas controversias al conocimiento y decisión de los órganos jurisdiccionales, se permite a las partes, determinar el número y el carácter de los árbitros, establecer las reglas del procedimiento que deben seguir los árbitros para la solución de la controversia, así como establecer el lapso dentro del cual deben los árbitros decidir la controversia.

El último objetivo, se basaba en caracterizar al arbitraje como función jurisdiccional del Estado o como un contrato consensual; con la intención de conseguirlo, se definió a la jurisdicción, el efecto jurisdiccional en el arbitraje, el procedimiento arbitral y el laudo arbitral. Sobre este objetivo, se expuso que no existe relación entre el carácter de cosa juzgada que adquiere el

laudo y la jurisdicción, si bien es cierto que la sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada, no por ello debe sostenerse que la cosa juzgada en el laudo arbitral, es un efecto jurisdiccional del arbitraje. Se trata de una fuerza de ejecutoriedad que se le otorga al laudo en virtud del acuerdo al cual han llegado las partes para someter la controversia al arbitraje.

A los efectos, de describir al arbitraje desde su naturaleza jurídica, considero que el arbitraje no es ni jurisdicción ni es un contrato, es un mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico venezolano, por medio del cual las partes entre las cuales existe un conflicto deciden que una tercera persona ajena a la disputa pueda conocer y decidir la controversia, con la mayor igualdad posible. En cuanto a su naturaleza jurídica se trata de una potestad, una facultad o un derecho que tienen los ciudadanos otorgados por vía constitucional para resolver sus controversias por un medio distinto al jurisdiccional.

En un sentido que puede ayudar a obtener mejores resultados con la puesta en práctica del arbitraje, resulta obligatorio insistir en la necesidad de sensibilizar a jueces y abogados en el sentido de transmitirles que el arbitraje no está llamado a competir con la justicia del Estado (órganos jurisdiccionales), el arbitraje es sólo un medio alternativo de solución de controversias, por ello está llamado a colaborar con la Administración de Justicia; y el beneficio será mayor en la medida en que los órganos del Poder Judicial presten mayor colaboración a los tribunales arbitrales.

El éxito de la administración de justicia, es decir, la paz social, se logrará mediante el equilibrio de la su complementariedad y de su interdependencia. Por ello, el arbitraje no debilita la justicia de Estado; es un proceso de

retroalimentación en el que se desenvuelven ambas formas de solucionar los conflictos; el arbitraje no crece en perjuicio de la jurisdicción.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Badell, R., Badell, A., De Grazia, C., Quiroz, D., Hernández, J., De Sousa, R. (1998). **Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial**. Caracas: Badell & Grau.
- Baumeister, A.. (1997). **Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial**. Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal, 19-74.
- Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. (1999) **Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial**. Caracas: Arauco.
- Cabanellas G. (1.998). **Diccionario de derecho usual** (16ª ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Código Civil. (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 36.860, Diciembre 30 de 1999.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 36.860, Diciembre 30 de 1999.
- De Troconis, I (1999) **Introducción al Estudio del Arbitraje en Venezuela**. Su aplicación en la propiedad intelectual. Caracas: Funeda.
- Fraga, L. (2000). **El Arbitraje en el Derecho Administrativo**. Caracas: Torino.
- Gabaldon, F. (1987). **El Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil**. Caracas: Paredes.
- \_\_\_\_\_. (1999). **Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial**. Caracas: Livrosca C.A.
- Henríquez, R. (2000). **El Arbitraje Comercial en Venezuela**. Caracas: Cámara de Comercio de Caracas. Centro de Arbitraje.
- Hung, F. (2001). **Reflexiones sobre el Arbitraje en Venezuela**. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

- \_\_\_\_\_. (2003). ***El Arbitraje en la Novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo***. Caracas: Concilium.
- Ley de Arbitraje Comercial. (1988). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***, 36.430 (Extraordinaria), Abril 7 de 1998.
- Longo, P. (2004). ***Arbitraje y sistema constitucional de justicia***. Caracas: Frónesis.
- Maduro, E., y Pittier. E. (2002). ***Curso de Obligaciones: Tomo II*** (12<sup>a</sup> ed.) Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Mejía, L. (1999). ***El Arbitraje: visión histórica y de derecho comparado***. Caracas: Livrosca.
- Mezgravis, A (1999). ***Recursos contra el laudo arbitral***. Caracas: Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial. Serie Eventos.
- Mogollón, I. (2004). ***El Arbitraje comercial venezolano*** (16<sup>a</sup> ed.). Caracas: Vadell Hermanos.
- Ortiz, R. (2004). ***Teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos***. (1<sup>a</sup> ed.) Caracas: Frónesis.
- Puppio, V. (1995). ***Teoría General del Proceso***. (1<sup>a</sup> ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Rengel, A. (2004). ***Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1.987*** (Vol. VI). Caracas: Altolitho.
- Sánquiz, S. (2005). ***El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano***. (1<sup>a</sup> ed.) Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Sarmiento, C (1999). ***Ley de Arbitraje Comercial***. Caracas: Livrosca