

La Paradoja del Control Constitucional a través de Amparo en Protección de Derechos Fundamentales frente a Procedimientos Arbitrales

Aaron Vinicio Huerta Fernández¹

Heriberto José Rubio Fuenmayor²

Resumen

El arbitraje se devela como un medio alternativo de resolución de conflictos, el cual ha provocado una amplia discusión en torno a las vías disponibles para los justiciables dirigidas a enervar los efectos del laudo arbitral. Así, uno de los medios más cuestionados para este fin es el amparo constitucional, su viabilidad ante la existencia de otros caminos y supuestos de admisión del recurso bajo la dimensión del control constitucional sobre el arbitraje a través del amparo, formando una paradoja entre la iniciativa privada de la procura de una administración de justicia distinta a la pública y la protección reforzada de la Constitución venezolana de 1999. Esta investigación es de tipo descriptiva con un diseño documental empleando el método hermenéutico, concluyendo que su situación se condiciona a la idoneidad de las vías preexistentes o la imposibilidad de ejercerlas.

Palabras clave: Arbitraje, laudo arbitral, amparo constitucional, control constitucional, paradoja.

The Paradox of Constitutional Control through Amparo in the Protection of Fundamental Rights in Arbitration Proceedings

Abstract

Arbitration is revealed as an alternative means of dispute resolution, which has provoked a wide discussion about the available means for the parties to prevent the effects of the arbitration award. Thus, one of the most questioned means for this purpose is the constitutional amparo, its viability in view of the existence of other ways and assumptions of admission of the appeal under the dimension of constitutional control over arbitration through the amparo, forming a paradox between the private initiative of seeking an administration of justice other than the public one and the reinforced protection of the Venezuelan Constitution of 1999. This is descriptive research with a documentary design using the hermeneutic method, concluding that its situation is conditioned by the adequacy of the pre-existing channels or the impossibility of exercising them.

Keywords: Arbitration, arbitration award, constitutional protection, constitutional control, paradox.

Fecha de admitido: 11-10-2022 Fecha de aceptado: 06-03-2023

¹Abogado, Universidad Rafael Urdaneta (VE); Máster Universitario en Derecho de Daños, Universitat de Girona (ES). Maracaibo – Venezuela. Correo Electrónico: aaronvhuertaf@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8377-5439>

²Abogado, Universidad Rafael Urdaneta (VE). Maracaibo – Venezuela. Correo Electrónico: heribertojrf98@gmail.com

Introducción

El arbitraje encuentra su génesis en la antigüedad y evoluciona hasta ser uno de los medios alternativos de resolución de conflictos más usado y eficaces en tiempos contemporáneos, cuya confiabilidad se encuentra en un nivel superior en comparación a la administración de justicia en el ámbito público; sin embargo, el derecho arbitral en Venezuela se ve afectado por el fenómeno del constitucionalismo moderno, donde la negociación, la mediación y el arbitraje fueron incluidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) como medios de consecución de la justicia. No obstante, aun siendo informado principalmente por los estándares internacionales de índole técnico para el desarrollo de este tipo de procedimientos desde el siglo XIX, no fue hasta la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial (1998) donde se afianza un impulso a la procura de una cultura arbitral en el Estado venezolano.

Más allá del planteamiento sobre la esquematización en el ámbito público del arbitraje, el constructo de la iniciativa privada a tutelar los derechos de los ciudadanos responde a diversas áreas, en atención al origen, naturaleza y propósitos del «arbitrar» propiamente, haciendo frente a las disputas planteadas en torno a aspectos no observados por el legislador y mucho menos por el constituyente. Ahora bien, las funciones del juzgador –arbitro– cesan con la emisión de una decisión llamada «laudo arbitral». Así, es en torno a ese acto donde mayoritariamente han diferido distintos sectores de la doctrina al realizar aproximaciones en torno a la naturaleza jurídica de esta decisión, a veces incluso contrapuestas, pues se parte de ello para cuestionar las vías de las cuales disponen las partes, en principio obligadas por el laudo emitido, para formular una defensa idónea frente a este.

De este escenario parte el planteamiento sobre el control constitucional ejercido a través de un amparo, en razón de garantizar el ejercicio de un derecho fundamental, restituir una condición jurídica infringida o prevenir una violación a una de las expectativas de derecho esenciales para el ciudadano. En este sentido, es el Estado quien principalmente transgrede estas prerrogativas cívicas, pero en el contexto presentado el particular se encuentra netamente en el ámbito privado, cuestionando la viabilidad sobre la admisibilidad de esta garantía en un proceso de arbitraje.

En razón de ello, es el estudio del contenido ontológico de un laudo arbitral el cual puede responder a la susceptibilidad de este a ser objeto del establecimiento de una garantía extraordinaria como lo es un amparo en cualquiera de sus tipos, siendo una observación superficial primaria la visualización de un conflicto de ponderaciones entre la indebida intromisión del Estado en la vida íntima del particular, y la necesidad del ámbito privado conformado por particulares individualmente considerados de acudir a preceptos constitucionales en razón de una insuficiente administración de justicia.

Esta situación discutida tanto en doctrina como en jurisprudencia, ha provocado se manifiesten distintas corrientes orientadas a buscar sentar posturas indefectibles en torno a la naturaleza del arbitraje, para poder así atacar efectivamente el problema de los medios por los cuales un laudo arbitral puede ser impugnado; consecuentemente, el propósito de la presente investigación se basa en el estudio de la admisibilidad del amparo constitucional conforme a los laudos arbitrales.

1. El conflicto y la administración de justicia arbitral

Fundamentalmente, debe indicarse el planteamiento ofrecido por el concepto de la función jurisdiccional del Poder Público, el cual consiste tal como se ha dispuesto generalmente por la doctrina: dar satisfacción a los intereses jurídicos de los justiciables mediante la prestación orgánica de tutela efectiva a sus derechos, sin embargo, no debe tratarse de una solución de cualquier índole, sino exclusivamente jurídica (Solís, 2010). Así, es importante analizar para lograr una secuencia lógica de ideas, ciertas precisiones conceptuales, pues todo hombre desde su nacimiento, e incluso antes de él, tiene «necesidades», noción entendida como “[...] la carencia de cosas que son menester para la conservación de la vida [...]” (Solís, 2010: 73) en referencia a términos procesales esencialmente.

En este orden de ideas, para satisfacer el conjunto de necesidades suscitadas en el desarrollo de cada ser humano, se hace necesaria la obtención de bienes, los cuales deben ser aptos. Así, no todos los bienes pueden satisfacer cada necesidad presentada para la vida del individuo, esta circunstancia traslada al ámbito de la cualidad

útil del bien; de allí Solís, refiere a la utilidad, cuya implicación consiste en un juicio de valor realizado por el hombre para determinar si el bien en tenencia es idóneo para satisfacer su necesidad (Solís, 2010).

Por lo tanto, es ineludible el considerar la utilidad planteada bajo un análisis económico sobre la eficiencia del bien en torno a esta satisfacción, pues incluso en órbita de estas necesidades, se instaura la sistematización política constitucional, y principios orientadores de la normativa vigente, principalmente aquellas dedicadas a la tutela de esas prerrogativas fundamentales del ciudadano.

Con base a ello, una vez determinada la aptitud o idoneidad de un bien para satisfacer una necesidad humana, surge la idea de «interés», el cual implica “[...] la posición favorable a la satisfacción de una necesidad [...]” (Carnelutti, 1993: 11). A partir de lo citado se entendería lo siguiente, el hombre tendrá interés en la obtención de ese bien, útil para satisfacer su necesidad, y así evitar una situación de carencia cuya consecuencia se materializa en la imposibilidad de cumplir con las voluntades trazadas en el libre arbitrio del autogobierno individual.

Cabe mencionar además, no todos los intereses son jurídicamente tutelados y no todos se tutelan con la misma intensidad. En todo caso, a los fines de entender el nacimiento de la jurisdicción y su eventual relación con la institución arbitral, interesa destacar – siguiendo la línea de Carnelutti – cómo el conflicto de intereses surge cuando “[...] la situación favorable a la satisfacción de una necesidad de un justiciable excluye la situación favorable a la satisfacción de una necesidad distinta de un tercero [...]” (Solís, 2010: 76); es por ello, si una de las partes satisface su necesidad a través de determinado bien, la otra no podrá hacerlo.

De las nociones referidas anteriormente se concluye: en determinado momento de su vida, todo ser humano se enfrenta a una necesidad, la cual debe satisfacer a través de la obtención de un bien útil, lo cual hace surgir en él el interés (jurídicamente tutelado o no) de su obtención, pero puede darse la situación donde otro sujeto busque obtener el mismo bien, lo cual podría eventualmente producir un conflicto.

Entonces, una vez surge el conflicto intersubjetivo de intereses se da la intervención del Estado, quien debe tutelar el interés general en la solución de controversias (siendo este uno de sus fines fundamentales) y, a su vez, el interés de los particulares en conflicto (a pesar de su apariencia antagónica en algunas situaciones con el precepto anterior en algunos escenarios), lo cual conlleva a la jurisdicción entendida como:

La potestad dimanante de la soberanía [...], que ha sido asumida por el Estado como consecuencia directa de haber restringido la posibilidad de que los particulares se hicieran justicia por su propia mano, que es indispensable, junto con el poder correlativo de la acción, para constituir válidamente el proceso, único mecanismo por el cual se la ejerce, a través de órganos esencialmente independientes, determinados con antelación a la cuestión que les habrá de ser sometida a su consideración y especializados en la tutela judicial de los intereses jurídicos de los particulares, mediante la justa aplicación del derecho (objetivado o no) o de la equidad (cuando ello fuere permitido) al caso concreto (Solís, 2010: 50-51).

La jurisdicción es una función proveniente de la soberanía y perteneciente al Estado, quien la asume y es el único facultado para ejercerla y delegarla. Así pues, el arbitraje, institución a través de la cual se somete el conocimiento de determinado asunto a un tercero designado por las partes de un contrato para resolver un conflicto actual o futuro, no puede equipararse a la jurisdicción. Ahora bien, no por ello este mecanismo alternativo de resolución de conflictos deja de responder a la justicia misma como fenómeno jurídico axiológico de estandarización equitativa de expectativas y modelos jurídicos, ni deja de pertenecer al sistema de administración de justicia en Venezuela.

Ahora bien, de las definiciones aportadas por la doctrina, corresponde plantear como una primera aproximación al arbitraje, se destaca lo dictaminado por Sánquiz, quien, al considerar la búsqueda de una definición universal, la cual comprenda todas y cada una de las características identificativas del mismo, concluye es una tarea bastante compleja, y en razón de ello se encuentra en la doctrina multiplicidad de conceptos sobre esta institución (Sánquiz, 2005). En principio, se define al arbitraje como:

Un mecanismo mediante el cual la solución de un asunto que interesa a de dos o más personas es encomendada a un tercero (el o los árbitros) cuyo poder no deriva de las autoridades de un Estado sino de un acuerdo privado, y son (el o los árbitros) quienes conducen y deciden el caso sobre la base de dicho acuerdo privado (David, 1985: 5).

En este sentido, esta primera postura con respecto al arbitraje trae consigo una serie de fenómenos conceptuales contrapuestos a la idea primaria del Estado como protagonista en la resolución de conflictos suscitados entre los particulares, pues enarbola el principio de la voluntad de las partes como un «poder» de estas, sin embargo, de lo citado se extraen los siguientes elementos interesantes a observar detenidamente:

- Las partes someten de común acuerdo la solución de un conflicto al conocimiento de un tercero imparcial, denominada árbitro;
- El poder del árbitro se deriva de la voluntad de las partes y no de una investidura de autoridad estatal;
- El arbitraje constituye un medio alternativo de solución de conflictos mediante el cual se excluye la solución de una controversia por la jurisdicción ordinaria. Ello también se desprende de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Arbitraje Comercial (1998);
- La decisión del árbitro es de obligatorio cumplimiento en razón de la autoridad atemperada por el juzgador proveniente de la misma autonomía de voluntad de las partes, y de este factor volitivo derivará el origen propio del procedimiento arbitral.

Sin embargo, se plantea una definición muy particular y distinta a la anterior, la cual enuncia algunos elementos constitutivos tendientes a generar ciertas confusiones en torno a lo entendido sobre esta institución, pues su observancia se encuentra desde una perspectiva peligrosamente publicista, pues en la desnaturalización de la disciplina en su estudio podrían acaecer impertinencias conceptuales, siendo esta:

El arbitraje 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 su interés, 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 contratados 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 (Longo, 2004: 130).

De la definición transcrita puede considerarse, en consonancia con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), y en la toma de una interpretación holística de su contenido, que existe una apreciación errónea de la institución del arbitraje al considerarlo un derecho constitucionalmente consagrado y por ende su tratamiento debe seguir la suerte de sus símiles.

El hecho de estar previsto en el Texto Fundamental venezolano como uno de los cimientos del sistema de justicia, o la promoción de este junto a cualquier otro medio alternativo de resolución de conflictos, no supone (y sería equívoco) considerar la implicación del arbitraje como un derecho en la Constitución Nacional vigente, pues se trata de una garantía distinta a la ordinaria para dar respuesta a un conflicto intereses y, por lo tanto, se trata de una posibilidad jurídica constitucionalmente establecida.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció un criterio no muy favorable a esta postura, sentenciando lo siguiente:

[...] A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse su óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución. En otras palabras, puede decirse que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos,

evidentemente, el arbitraje [...] (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 2018: sentencia No. 0702).

Expresa más adelante la Sala, al considerar se trata de un derecho contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva:

[...] Lo anterior tiene sentido porque el arbitraje y el resto de los medios alternativos de resolución de conflictos, en tanto envuelven el ejercicio de actividad jurisdiccional, no se limitan o se realizan con el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258), sino se materializan en la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz [...] (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 2018: sentencia No. 0702).

Siendo así, bajo la posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el arbitraje implicaría un derecho por el cual se puede garantizar la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 26 de la Carta Magna. No obstante, sería incongruente plantear una institución bajo el concepto de derecho dirigido a proteger otras prerrogativas fundamentales, pues conllevaría a la pérdida del propio significado de garantía alternativa, característica ineludible a la idea del arbitraje y la carencia evidente de garantías para ello.

Ahora bien, a partir de lo expuesto, el arbitraje se configura como un medio alterno de resolución de conflictos a través del cual los ciudadanos, sean personas naturales o jurídicas, involucrados en un conflicto intersubjetivo de intereses, someten voluntariamente la fase de cognición del asunto controvertido a un tercero denominado árbitro – o a un colegio de árbitros –, para estos delimitar y resolver el asunto conforme al procedimiento pactado por ellas en el compromiso arbitral o, a falta de este, en la ley, con fundamento en el derecho, o en la equidad cuando así esté previsto.

En este orden de ideas, resulta natural el cuestionamiento sobre cuáles son los asuntos susceptibles a la práctica de un arbitraje; en otros términos, debe tenerse presente el contenido de la «arbitralidad objetiva» de este tipo de procedimiento, para lo cual la norma arbitral dispone como principio rector: “Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir [...]” (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: Art. 3).

Los conflictos intersubjetivos de intereses sometidos a un arbitraje de índole comercial devengarán de todos los vínculos y relaciones obligatorias cuyo contenido sea, por antonomasia, de contenido patrimonial en virtud del estado y capacidad de los sujetos dentro del conflicto. Por su parte, Araque, establece un límite con respecto a la convencionalidad arbitral, el cual resulta análogo al consentimiento de las partes en cualquier tipo de contrato, es decir, toda norma cuyo sustento se encuentre en el manto del orden público (Araque, 2011).

En razón de ello, realizando un símil con las sentencias y las transacciones judiciales, el laudo generará cosa juzgada y ejecutoriedad en sí mismo. Por otra parte, las normas relativas a la actividad arbitral establecen un paralelismo entre este compuesto jurídico y la transacción, y de allí proviene la regla relativa a todos los derechos y obligaciones susceptibles de ser objeto de uno u otro. De esta realidad se desprende la técnica de abstracción legislativa, en cuanto no se limita al desarrollo de las controversias susceptibles a resolverse mediante un arbitraje, sino, en lugar de ello, postula aquellas exceptuadas de forma taxativa.

Por otra parte, existe un punto controvertido en la doctrina con respecto a si se aplica únicamente la Ley de Arbitraje Comercial (1998) para los asuntos relacionados con los actos de comercio subjetivos u objetivos, y parecería ineficaz para la rama delimitarse únicamente a ello, teniéndose como tendencia la aplicación de estos procedimientos a cualquier materia donde el objeto controvertido sea principalmente de contenido patrimonial.

2. Naturaleza jurídica del arbitraje

En cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica del arbitraje, se han manifestado, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, un abanico de teorías, dirigidas a establecer si a través de esta institución se ejerce, o no, la potestad jurisdiccional propia y exclusiva del Estado. De primera mano, la teoría jurisdiccional establece

una analogía entre el fin perseguido por el arbitraje y aquel encomendado por la Nación al Estado, donde dicho fin sería dirimir los conflictos de intereses (Sánquiz, 2005).

Además, de acuerdo a la tesis planteada, la potestad del árbitro de decidir una controversia no está dado por la autonomía de la voluntad de las partes, sino por la legislación del lugar del arbitraje. Sin embargo, se advierte sobre el uso de esta teoría para aquellos Estados con ánimos de promover el arbitraje, por cuanto “[...] una aplicación restrictiva de la teoría jurisdiccional conduce al cuestionamiento de la utilidad práctica de una institución la cual, además de tener las mismas limitaciones de los órganos jurisdiccionales, está sometida al control ulterior de estos últimos [...]” (Sánquiz, 2005: 38).

Desde un enfoque diferente, Araque realiza un planteamiento basado en si bien el fundamento del proceso de arbitraje es contractual, es innegable la consecuente jurisdicción adquirida posteriormente por los árbitros, en razón a la delimitación de los derechos y deberes de las partes, acordada para confiar la decisión a los árbitros. De igual forma, señala que esta jurisdicción no puede ser equiparada a la ejercida por un juez estatal, pues se reduce a la fase de conocimiento de la causa, quedando la ejecución (forzosa) encomendada a la Jurisdicción ordinaria. El referido autor considera además el carácter de cosa juzgada y la ejecutoria no son atribuidos al simple acuerdo de arbitraje, ni siquiera a los acuerdos celebrados con el o los árbitros, y con el centro de arbitraje, sino exclusivamente a la labor realizada por los árbitros debido a la voluntad de las partes y siempre esta quede plasmada en un laudo. Pese a la posibilidad de lo planteado por el citado, ello no comprende a toda la institución y se limita al proceso arbitral (Araque, 2011).

Rengel por su parte, quien se dirige a la discusión a determinar si los árbitros ejercen una función jurisdiccional o simplemente privada, expone:

[...] si bien la jurisdicción es manifestación de la soberanía en relación a la justicia, y por tanto, corresponde originalmente al Estado, no existe en nuestro derecho disposición alguna, ni constitucional ni legal, que impida al Estado crear tribunales arbitrales y delegar, conceder u otorgar a los árbitros, en el proceso arbitral, la potestad jurisdiccional (Rengel, 2016: 35).

De lo expuesto, se concluiría lo siguiente: el tribunal arbitral recibe por delegación la potestad jurisdiccional, para así resolver la disputa. Ahora bien, según lo planteado se resalta, nada impediría al Estado crear tribunales arbitrales y delegue en ellos la potestad jurisdiccional. Sin embargo, lo anterior, sólo en cuanto respecta al proceso arbitral y no al arbitraje por completo, debido a que la institución arbitral comprende tanto la fase en la cual se celebra el contrato de arbitraje, como aquella en la cual se ventila la controversia – objeto del acuerdo – por ante el tribunal arbitral.

Finalmente, Caivano expone si las leyes no admitieran el arbitraje, y no le atribuyeran características de la jurisdicción a la actividad de los árbitros, los litigantes podrían someter un conflicto a la decisión de un tercero, pero la actuación de este no estaría revestida de los atributos de la Jurisdicción del cual gozan los árbitros, no podrían requerir el auxilio de la Justicia para procurar medidas de compulsión, ni para ejecutar coactivamente su decisión (Caivano, 1993). Sin embargo, se considera la Jurisdicción se pone de manifiesto, en todo caso, a través del laudo arbitral, equiparable a una decisión judicial, pero no en cuanto respecta a la actuación de los árbitros, pues estos actúan conforme a lo acordado por las partes.

Cabe destacar en este punto que la Jurisdicción contiene como elementos, además de la *notio* (conocimiento), la *vocatio* (llamado a partes y terceros) y la *iudicium* (facultad para sentenciar), la *coertio* y la *executio*, de las cuales el arbitraje, y – si se sigue lo planteado por Caivano – los árbitros, carecen de facultad hacer que se ejecute el laudo (*executio*) y utilizar la fuerza pública (*coertio*) para ello.

En sentido contrario a lo expuesto con anterioridad se encuentra la teoría contractual, desarrollada en el seno del movimiento liberal del siglo XIX, la cual considera al arbitraje comercial con una naturaleza contractual por cuanto nace y se desarrolla en virtud de un acuerdo privado, el acuerdo arbitral. La teoría contractual tiene como fundamento el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, planteándose el desarrollo del arbitraje bajo los términos establecidos y consensuados por las partes.

Para Sánquiz, el arbitraje goza de independencia absoluta frente a los órganos jurisdiccionales de los Estados, a menos que se alegue la nulidad del laudo arbitral o la parte perdidosa se niegue a ejecutarlo voluntariamente, en cuyo caso se hace necesaria la cooperación de los órganos jurisdiccionales del Estado para decidir sobre la nulidad o sobre la ejecución forzosa, es decir, la intervención estatal se dará de forma complementaria (Sánquiz, 2005).

Además, se han propuesto dos corrientes de pensamiento adicionales, la primera de ellas es la teoría híbrida o mixta, la cual considera que el arbitraje tiene una naturaleza *sui generis*, pues convergen elementos contractuales y procesales, por cuanto nace y se conduce a través de un acuerdo de voluntades (elemento contractual) y su fin es resolver una controversia a través de un laudo arbitral de carácter obligatorio para las partes (elemento procesal – público).

Henríquez La Roche indica como el arbitraje es una institución jurídica compuesta, integrada, por la cláusula contractual y por el proceso arbitral, los cuales se confunden en una única realidad jurídica, sin la preponderancia de uno sobre el otro. Así pues según el autor, el obligatorio y debido reconocimiento del juez ordinario a la decisión de los árbitros, es la prueba de la autoridad jurisdiccional que dimana del laudo y, por ende, de la auténtica jurisdiccionalidad (privada) del arbitraje, entregada *ex conventionis* (Henríquez La Roche, 2000). Por otra parte, se encuentra la teoría autónoma, en la cual el arbitraje es una institución de naturaleza autónoma cuyo objeto principal es la flexibilidad y celeridad del proceso; así, este es independiente de cualquier sistema legal y, en consecuencia, se encuentra completamente deslocalizado en todos sus aspectos (Sánquiz, 2005).

Una vez expuestas las teorías en torno al arbitraje como institución y habiendo hecho las pertinentes consideraciones, se decanta por la flexibilidad y la autonomía de la voluntad de las partes, así como por el complejo entramado subyacente en la institución arbitral, lo cual implica asumir la teoría híbrida o mixta, en razón de lo siguiente:

- El arbitraje tiene su origen en un acuerdo (elemento contractual).
- Se desarrolla en el marco de las normas establecidas por las partes, o conforme al reglamento del centro de arbitraje – cuando es de tipo institucional –, o con sujeción a las normas dispuestas en el Código de Procedimiento Civil venezolano (elemento jurisdiccional).
- Al emitir el laudo es innegable la potestad jurisdiccional dimanante del árbitro.
- La ejecución forzosa de laudo, la ejecución de algunas medidas cautelares y el conocimiento de algún medio de impugnación posterior, implican la manifestación de la jurisdicción.

Entonces, en relación a la presencia jurisdiccional en el arbitraje, esta potestad atiende a un ciclo, en el cual el Estado autoriza a los particulares para que estos decidan a través del acuerdo de arbitraje en quien será delegada la potestad de dirimir el conflicto intersubjetivo de intereses objeto de arbitraje. Ahora bien, la actividad arbitral en su naturaleza posee una tipología cuádruple para poder atender a las distintas formas en las cuales se puede tutelar este tipo de expectativas subjetivas de derecho de índole patrimonial, respondiendo a dos dimensiones: la orgánica y la procedimental, tratándose del arbitraje institucional o independiente (dimensión orgánica) y el arbitraje de derecho o equidad (dimensión procedimental).

De lo anterior se desprende, el primero corresponde a aquel realizado a través de un centro de arbitraje e independiente en cuanto a su regulación por las partes se da sin intervención de un tercero – el centro de arbitraje –, el arbitraje independiente también se le conoce como *ad hoc*, aludiendo al escenario cuando las partes del conflicto se han limitado a pactar cuáles controversias serán llevadas por esta vía, dejando de lado cualquier indicación o reglamentación de un centro.

Con respecto al arbitraje de derecho, el Artículo 8° de la Ley de Arbitraje Comercial (1998) considera a estos como aquellos donde se observan las disposiciones estrictamente de derecho para la fundamentación de los laudos arbitrales como acto jurídico último del procedimiento, distinto a la naturaleza de aquellos juicios de equidad basados en la libertad de decidir lo más conveniente para el interés de las partes. Cabe acotar, distinto a

lo dispuesto en el artículo 618 del Código de Procedimiento Civil (1987), la Ley de Arbitraje Comercial (1998) considera si no se indicase el carácter de los árbitros, estos basarán su juicio en el derecho.

3. La nulidad como medio de impugnación del laudo arbitral

Ahora bien, independientemente de la estructura orgánica titular del procedimiento de arbitraje o el tipo de juicio que se aplique, siempre se tendrá como resultado un laudo arbitral el cual dará fin al proceso alternativo para dirimir el conflicto en concordancia con el artículo 29°, el cual indica la finalización del arbitraje junto a la emisión de un laudo definido como:

La decisión de los árbitros que resuelve las cuestiones que las partes le sometieron y pone fin a la controversia que tiene sólo una instancia si no se consagra en el acuerdo arbitral o en el compromiso arbitral el recurso de apelación (Mezgravis, 1999: 211).

En este sentido, como conclusión, el laudo arbitral funge como el acto principal emanado por el o los árbitros que dará solución al conflicto intersubjetivo de intereses proporcionando un esquema de tutela de los derechos e intereses de las partes a partir de un contrato. Según la disposición mencionada con anterioridad, el laudo posee un carácter finalista, pues con su emisión culminará el proceso y representa una autorización convencional para una posible ejecución forzosa; visualizándose dos conductas a tomar con respecto a este, ejecutarlo o incumplirlo, teniendo como resultado el auxilio de la jurisdicción para manifestar el carácter coercitivo del acto.

Por otra parte, en cuanto a los recursos de los cuales el laudo arbitral puede ser objeto para enervar sus efectos o hacerle frente en términos netamente jurídicos, la ley aplicable dispone lo siguiente: “Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad [...]” (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: Art. 43). De lo anterior afirma un amplio sector de la doctrina, realizando una interpretación gramatical semasiológica de la norma, contra un laudo arbitral no se admite ningún mecanismo diferente.

De igual forma, al abordar las generalidades sobre la nulidad— como primer y único medio de impugnación contra el laudo, según esa corriente —, siendo que este en su versión final pone fin al proceso de arbitraje y, salvo pacto en contrario, contra él no procede ningún «recurso» ulterior, Araque expone:

[...] Si las partes son libres, en las materias disponibles, de someter sus disputas a la decisión de árbitros, también son libres de disponer que la decisión de los árbitros no esté sometida a ningún recurso ulterior y adquiera para ellos carácter de cosa juzgada, sin ser revisada por otro tribunal arbitral o por la jurisdicción ordinaria (Araque, 2011: 139).

De un simple análisis de lo planteado por el citado autor, en principio debe presumirse las partes poseen el pleno interés, conforme a un acuerdo previo, de mantener incólume la decisión proferida por el tribunal arbitral, debido a esto -en principio- no se podría atacar con otro tipo de recurso salvo el de nulidad, debido atiende a la contrariedad con un precepto legal, invistiendo el laudo de una suerte de ilegitimidad, dando entrada a la nulidad y, sin embargo, podrían las partes pactar la abstención de ejercer cualquier tipo de recurso contra el acto arbitral en sí mismo o permitir alguno distinto a la nulidad.

La nulidad no constituye una apelación del fondo de lo decidido, pues su finalidad es obtener la declaratoria de invalidez del laudo (juicio rescindente) a fin de mantener la situación jurídica igual como se encontraba antes del inicio del proceso arbitral, siendo menester hacer una precisión sobre el recurso de nulidad propuesto en la Ley de Arbitraje Comercial (1998), este no se trata técnicamente un juicio propio de nulidad sino de un auténtico proceso autónomo, de una acción (*rectius*: pretensión) de impugnación la cual se ejercita fuera del ámbito arbitral y a través de esta se satisfacen otras pretensiones fundadas (Govea, 1998).

Así pues, la nulidad conduce entonces a la rescisión del laudo, cuyos efectos se persigue enervar, pero el procedimiento se agota en esa declaratoria, razón por la cual ha de considerarse como un proceso autónomo y no como un recurso, pues no conlleva a una sustitución del laudo por otro (juicio rescisorio). Ahora bien, en cuanto a las causales de nulidad, previstas en el artículo 44° de la Ley de Arbitraje Comercial (1998), tal como se indicó

previamente, se entienden estas como taxativas, es decir, no puede intentarse la nulidad por motivos distintos a los previstos en la referida norma.

Del anterior punto se hace necesario rescatar únicamente el literal e) de la misma norma, el cual consagra tres casos en los cuales puede solicitarse la nulidad del laudo, pero la misma resulta inaplicable pues se perseguiría evitar la situación donde un laudo arbitral surta efectos porque el laudo no es aún vinculante, o ha sido anulado o suspendido con anterioridad.

4. El amparo como recurso contra el laudo arbitral

Inicialmente, la conceptualización de la naturaleza jurídica del amparo constitucional resulta un tema debatible en el contexto contemporáneo venezolano; en principio, el texto fundamental consagra esta institución constitucional en su artículo 27, formando una idea superficial de su taxonomía epistémica como una expectativa de derecho orientada a proporcionar al ciudadano una tutela de mayor concentración; en este sentido, la norma constitucional establece:

Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. [...] (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 27).

De tal manera, tomando una interpretación gramatical semasiológica – y no adecuada – se consideraría esta institución como un derecho subjetivo. A tal efecto, Brewer, concibe al amparo como un derecho fundamental consagrado en el texto constitucional y afirma no se trata del acceso de toda persona a una garantía adjetiva manifestada en un recurso, sino el derecho de toda persona a la protección judicial (Brewer, 2001).

No obstante, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988), consagran esta institución como un procedimiento; en cuanto la exposición de motivos del texto político venezolano, se presenta al amparo como una garantía, al establecer el reconocimiento del amparo como una garantía del derecho constitucional, cuya finalidad es la tutela judicial reforzada de los derechos fundamentales.

Baralt alerta sobre el error de concebir al amparo como el derecho de toda persona a recibir una tutela jurisdiccional efectiva de acuerdo al planteamiento anterior (Baralt, 2017), pues tal derecho ya se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; es por ello, resultaría absurdo el considerar esta tesis como cierta pues se plantearía la existencia de un derecho dirigido a proteger otros derechos. En este sentido, tal crítica se basa bajo una dimensionalidad bifronte: la primera en cuanto ya existe expectativas subjetivas fundamentales orientadas a la eficacia de la tutela estatal de derechos, y la segunda se basa en la posible confusión entre un derecho y una garantía.

Tal afirmación sobre su naturaleza de orden procesal se manifiesta, pues el mismo comporta únicamente la existencia de un juicio rescindente (*iudicium rescindens*), es decir, “[...] tiene como objeto dejar sin efecto la actuación del órgano jurisdiccional que se ha recurrido [...]” (Solís, 2010: 296); sin iniciar se produzca una fase rescisoria (*iudicium rescisorium*) posterior. De esta forma, se define el amparo como un procedimiento contencioso urgente de tutela reforzada de los derechos fundamentales (Baralt, 2017), en consonancia con lo establecido por Casal, quien lo denomina como: “[...] de un mecanismo de protección judicial reforzada de los derechos garantizados por la Constitución [...]” (Casal, 2008:57).

Ahora bien, de acuerdo a la susceptibilidad del laudo arbitral al control constitucional a través del amparo restitutorio, Araque establece la costumbre de la normativa doméstica de establecer como único recurso la nulidad, tal como se dispone en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje Comercial (1998). De esta manera, el referido autor expone la dificultad de plantear que un contrato de transacción pueda ser atacado por vía constitucional por una de sus partes (Araque, 2011), y esta misma idea puede abordarse en torno al arbitraje.

No obstante, en una diversidad de Estados con normas relativas a la regulación del amparo constitucional es posible considerar como aquellas partes cuyo conflicto originado en virtud de un contrato acordaron someter la solución por árbitros, puedan acudir a esta protección constitucional con motivo a las violaciones producidas durante el desarrollo del procedimiento arbitral o, en este caso en específico, con ocasión del laudo.

A partir de ello, de la interpretación extraída de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) se entiende la posibilidad de cualquier persona de solicitar judicialmente se restablezca inmediatamente la situación jurídica previa a la violación o amenaza inminente de menoscabo por parte de cualquier órgano del Estado, incluso personas individualmente consideradas como jurídicas y de forma colectiva, del goce y ejercicio de algún derecho o garantía fundamental considerado inherente a la dignidad humana.

Si bien la Ley mencionada *ut supra* no detalla el procedimiento arbitral, su artículo 4 contempla la posibilidad de interponer un amparo en caso de que un tribunal actúe fuera de sus atribuciones. No obstante, el artículo 5 *eiusdem* profundiza en esta cuestión, estableciendo que el amparo es procedente cuando no hay otro recurso judicial más ágil y eficaz para proteger los derechos fundamentales.

En razón de lo expuesto, se afirma en principio la posibilidad de ejercer este recurso de tutela reforzada cuando se produzca una violación o amenaza en fuero de la perturbación de un derecho considerado como fundamental, ejerciendo un control constitucional directo al mismo laudo arbitral por la afirmación del juicio de admisibilidad, tramitabilidad y proponibilidad en virtud de la norma *in comento*. Cabe destacar, no puede asumirse tal postura de manera tan ligera y cabe hacer ciertas consideraciones previas en torno al momento en el cual se produjo la violación al derecho y de qué es producto tal violación.

5. Amparo previo al pronunciamiento del laudo arbitral

A pesar el objeto de la investigación se centra en el laudo arbitral, resulta menester exponer las violaciones de derechos fundamentales durante el desarrollo del procedimiento arbitral, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) prevé en su artículo 6 las circunstancias de causalidad del amparo a través de su redacción negativa; estas son:

- (i) cuando la amenaza contra el derecho o garantía no sea inmediata, posible y realizable;
- y (ii) cuando la acción u omisión, acto o resolución, productor de la violación hayan sido consentidos expresa o tácitamente, entendiéndose por consentimiento expreso haber dejado transcurrir seis (06) meses posteriores a la violación o amenaza (Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, 1988: Art. 6).

En contraste a lo expuesto, Araque comenta la situación explicando que mientras se está en la pendencia del proceso arbitral y no se haya pronunciado el laudo no podría plantearse la existencia de una violación alguna de los derechos fundamentales o amenaza inminente pues no se conoce la decisión por la cual se podría producir eventualmente un daño a la esfera de derechos de las partes (Araque, 2011). Sobre ello se plantea el siguiente enunciado:

El amparo constitucional durante la pendencia del proceso arbitral confronta una objeción adicional, cual es la reparabilidad del perjuicio que comporte la violación o amenaza de violación de la regla constitucional; si el laudo es favorable al presunto agraviado, producirá el efecto reflejo de restablecer la situación jurídica supuestamente infringida. De allí que la sola pendencia de un proceso arbitral reputado ilegítimo, cuya dinámica se orienta al laudo final no es razón de peso para activar la jurisdicción extraordinaria constitucional e interdicar el proceso privado [...] (Henríquez La Roche, 2000: 32).

Sobre lo anterior cabe mencionar – así lo refiere Araque (2011) – si el amparo fuese intentado seis (06) meses después de haberse suscrito el acuerdo de arbitraje, o el contrato con el árbitro o centro de arbitraje, o cualquiera sea el acto por el cual se produzca la supuesta violación, parece poco probable pueda admitirse el amparo, pues habría consentimiento expreso según lo previsto en el numeral cuarto del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) (Araque, 2011).

6. Amparo contra laudos definitivos

La doctrina cuestiona si el laudo definitivo puede llegar a crear una situación de violación de derechos constitucionales de alguna de las partes involucradas. Respecto de ello se ha expuesto como la simple decisión o laudo no puede tenerse como violación de un derecho tutelado por el Estado, sino la opinión de unos árbitros sobre el fondo del asunto controvertido (Araque, 2011). No obstante, se ha establecido, aunque la norma le otorgue ejecutoriedad y carácter de cosa juzgada, la consecuencia a producir es ajena a las facultades de los árbitros, quienes después de dictado el laudo, dejan de tener facultad alguna. Sobre ello se afirma:

[...] si la ejecución forzosa de unas obligaciones cuyo alcance fue determinado en un laudo, pudiese constituir una lesión a un derecho constitucional o una amenaza de lesión, el amparo tendría que dirigirse contra el causante o eventual causante, que no podría ser otro que el juez de ejecución. (Araque, 2011: 158)

De forma similar se ha pronunciado Mezgravis al abordar los recursos procedentes contra el laudo arbitral, quien hace énfasis en las causales de inadmisibilidad de los artículos 5 y 6 (numeral 2) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) en cuanto a la tramitación del amparo constitucional bajo cualquier forma de tutela adoptada, ya sea de condena, constitutiva o declarativa, la norma orgánica.

Así, el referido autor establece que al no tener el tribunal arbitral la potestad de ejecutar su propio laudo, es claro entonces le es imposible realizar la amenaza contra el derecho o las garantías constitucionales. En otras palabras, sería el tribunal judicial encargado de la ejecución del laudo el que podría cumplir la amenaza, pero nunca el tribunal arbitral [...]. De manera que, en caso de que se intentara una acción de amparo contra el tribunal arbitral, pensamos que resultaría aplicable la causal de inadmisibilidad antes transcrita, además de la inadmisibilidad derivada de la existencia de un medio idóneo [...] (Mezgravis, 1998).

Lo planteado por el citado autor puede ser desvirtuado toda vez donde se resulte inadecuado considerar el juez de ejecución el único causante o eventual causante de la supuesta violación, ello en razón de a diferencia de lo sucedido en la transacción, pues el juez homologa el acuerdo, el laudo arbitral no requiere de ningún control previo por parte del juez ordinario, quien lo ejecuta forzosamente. Por demás, aunque se afirman las funciones del árbitro están orientadas a finalizar con la emisión del laudo, la Ley, y así lo ha dejado ver la jurisprudencia, reconoce autoridad a los árbitros, por lo que la opinión de estos contenida en el laudo ejecutado forzosamente por un tribunal de la jurisdicción en sede ordinaria pertenece a ellos y no al tribunal quien ejecute la decisión arbitral, pues han sido estos quienes han decidido el asunto controvertido.

No obstante, debe destacarse como sólo con el laudo en su versión final puede causarse un daño capaz de provocar el surgimiento del amparo constitucional como vía para atacarlo, bajo la única excepción, toda vez esté pendiente el arbitraje, existe la posibilidad de reparar, a través de la decisión final, cualquier daño o eventual daño donde exista la posibilidad de causarse.

Por otra parte, es necesario considerar ciertos aspectos de gran relevancia, tales como la pretensión de nulidad y la idoneidad de esta como medio preexistente. Sobre ello se entiende como contra el laudo procede desde el momento de su notificación el recurso de nulidad el cual permite a las partes impedir la violación o amenaza a través de la invalidación de la decisión, y se infiere del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) debe partirse de excluir la posibilidad de interponer amparo constitucional en contra del laudo, pues la nulidad es un medio procesal breve, sumario y acorde con la protección constitucional.

Ahora bien, debe hacerse una curiosa relación entre el planteamiento expuesto por Henríquez, ello en relación a la teoría según la cual quien produce el daño es el tribunal ordinario que ejecuta el laudo arbitral definitivo, pues el tribunal arbitral no tiene poder coactivo. Así pues, se plantea:

El recurso de nulidad de la Ley de Arbitraje Comercial es un medio idóneo capaz de restablecer la situación jurídica infringida [...] La residualidad que la doctrina y la jurisprudencia han

erigido definitivamente como requisito del amparo constitucional no se da en el caso del laudo arbitral (Henríquez La Roche, 2000: 303).

Entonces, se tiene que si es el tribunal ordinario quien tiene la potestad suficiente para producir el daño por haber ejecutado el mandato contenido en el laudo, no sería aplicable la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988), toda vez que quien ejecuta forzosamente el laudo es un tribunal de la jurisdicción ordinaria con poder coactivo suficiente para provocar la lesión de un derecho constitucionalmente tutelado, por ello la amenaza contra el derecho o la garantía constitucional sería inmediata, posible y realizable por el imputado.

7. Amparo contra la decisión declarativa de declinación de conocimiento del tribunal arbitral

En cuanto a este punto, Henríquez, quien acepta la admisibilidad del amparo en determinados supuestos considera admisible el amparo constitucional contra la declinatoria de conocimiento contenida en un laudo anticipado terminal, de allí la motivación del agraviado para invocar como *causa petendi* la validez del acuerdo arbitral. Expone el autor:

La razón fundamental de admisibilidad del amparo constitucional en este caso, aunque no la única, estriba en el hecho de que no hay causal de nulidad contra un laudo arbitral inhibitorio que pronuncie la ilegitimidad del arbitraje y se abstenga de dirimir el conflicto. (Henríquez La Roche, 2000).

Un aspecto del planteamiento realizado por el autor, y de necesario enfoque, es el caso donde el amparo procede no en razón de que revista carácter previo al mérito del asunto, sino por no existir en el artículo 44° de la Ley de Arbitraje Comercial (1998) causal donde se permita atacar de nulidad un laudo en la circunstancia donde se abstiene de resolver la controversia en razón de considerarse carente de competencia el tribunal proferente.

8. Amparo contra sentencia que resuelve el recurso de nulidad

Como último supuesto, se plantea la admisibilidad del amparo cuando, habiendo ejercido recurso de nulidad contra el laudo emitido por el tribunal arbitral, tal pretensión fue declarada improcedente. Así, un sector de la doctrina ha considerado el problema en el contexto venezolano de la siguiente manera: “[...] la respuesta estaría condicionada por la necesidad de que la sentencia haya sido dictada actuando fuera de la competencia del Tribunal. Si el Tribunal de la nulidad actuó dentro de los límites de su competencia no parece posible el amparo contra su sentencia”.

Habiendo explanado los supuestos de mayor relevancia en cuanto a la admisibilidad del amparo constitucional en el marco de la institución arbitral, se toma como sustento lo establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia No. 0827 de fecha 23 de mayo del 2001, la cual tuvo como punto de partida la sentencia de la misma sala de fecha 5 de noviembre del año 2000 (Caso: Héctor Luis Quintero Toledo). Así, la Sala dispuso lo siguiente:

No puede considerarse que esta forma (la alternativa) de ejercicio de la jurisdicción, este supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial, por lo que, a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial, sin que ello signifique que este último poder no pueda conocer de las apelaciones de sus fallos, cuando ello sea posible, o de los amparos contra sus sentencias (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 2001: Sentencia No. 0827).

Evidentemente, el máximo tribunal de la República da pie al ejercicio de la tutela judicial reforzada a través del Amparo Constitucional en virtud de siempre mostrar la posibilidad de estar ante una perturbación de un derecho fundamental, y por ende constitucionalmente tutelado. Con posterioridad, en relación a la sentencia de fecha 9 de agosto del 2000 (Caso: Stefan Mar) en la cual se realizó un análisis de la causal de inadmisibilidad a que

se refiere el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988), la Sala Constitucional dispuso:

[...] En este contexto es menester indicar que la postura que sirve de fundamento al fallo apelado ha sido corregida progresivamente por esta Sala hasta el punto de considerar que la parte actora puede optar entre el ejercicio de la acción de amparo y la vía de impugnación ordinaria (*vid* sentencia de fecha 15 de febrero de 2000 entre otras); no obstante, para ello debe poner en evidencia las razones por las cuales decidió hacer uso de este vía – amparo- ya que de lo contrario se estarían atribuyendo a este medio procesal los mismos propósitos que el recurso de apelación, lo cual no ha sido en ningún momento la intención del legislador [...] (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2000: Sentencia No. 939/2000).

Cabe destacar en el caso previamente citado, la Sala Constitucional declaró improcedente el amparo por cuanto las accionantes no expusieron motivo alguno donde se permitiera llegar al convencimiento de tratarse del medio idóneo para lograr una efectiva tutela judicial era el amparo, considerando, además, la parte disponía de una vía judicial ordinaria para atacar el laudo, a saber, la nulidad. Sin embargo, se devela en tal decisión la intención de abrir la posibilidad a la interposición de un amparo constitucional en contra de un laudo arbitral, así como en contra de la decisión dictada por el tribunal superior el cual conozca del recurso de nulidad intentado en contra del mismo. Tal posibilidad se materializó a través de la sentencia No. 1773 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 30 de noviembre del año 2011 (Caso Van Raalte de Venezuela C.A.). En tal decisión, fijada con carácter vinculante a partir de su publicación, se estableció el criterio en relación a los “recursos” de los cuales los laudos arbitrales pueden ser objeto. En cuanto al amparo la sala estableció lo siguiente:

Por lo tanto, sobre la base de la jurisprudencia parcialmente transcrita, es claro que no procede el recurso de casación, contra la sentencia que resuelve la pretensión de nulidad de un laudo arbitral, bien sea resolviendo el fondo o inadmitiéndolo, lo cual no obsta para la procedencia de otros medios de control jurisdiccional, que en virtud de la Constitución u otras leyes especiales, sometan cualquier decisión jurisdiccional al control de los órganos competentes que integran el Poder Judicial, tal como ocurren en caso del amparo constitucional o la solicitud de revisión constitucional (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 2011: Sentencia No. 1773).

Esta posibilidad, al analizar el recurso de revisión constitucional traído a colación por el caso del control de las actuaciones privadas, en este caso de los laudos arbitrales y el procedimiento de amparo por ante la jurisdicción constitucional – recordando no tendrá la misma significación al tratarse del control legal –, también dispuesto en la sentencia 1773, Badell expone:

En este sentido si bien, la jurisprudencia ha estimado que la sola existencia de tales vías ordinarias y la posibilidad del recurrente de ejercerlas es causa suficiente para declarar la inadmisibilidad, es lo cierto que en algunos sí se ha admitido la acción de amparo contra la sentencia no apelada, por considerar pertinente dar prevalencia a los fines del amparo y en base a su distinción con los fines de la apelación. (Badell, 2011: 9).

Así, señala el autor el carácter extraordinario del recurso no supone la necesidad de agotar las vías ordinarias, sino, este se encuentra dirigido al nivel o escala de tutela jurisdiccional procurada por la parte en virtud de una perturbación en sus derechos y de la necesaria restitución a la situación jurídica anterior a la violación del derecho fundamental. De tal forma lo han señalado Ortíz y Utrera al establecer:

[...] la jurisprudencia patria ha definido un criterio reiterado en torno al requisito de admisibilidad (del amparo) vinculado con la inexistencia de otras vías procesales ordinarias y, en este particular, puede sostenerse que el amparo procedería cuando los accionantes no tienen un recurso ordinario, o cuando han agotado el mismo o cuando, teniéndolo, el recurso en cuestión no tiene la idoneidad, eficacia, sumariedad y brevedad que permita lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida en la forma como lo podría permitir el amparo. Se trata, pues, este requisito, no solamente de la “inexistencia” sino también de la insuficiencia del recurso ordinario que pudiese existir (Ortíz y Utrera, 1997:117-118).

Así pues, de esta decisión, que conoció en revisión constitucional un fallo proferido por el Tribunal Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual se negó la admisión del recurso de nulidad intentado contra un laudo arbitral, la Sala pasó a establecer, de forma más definitiva, la posibilidad de ejercer amparo constitucional contra laudos arbitrales, pero:

[...] dejando a salvo que lo anterior, no significa la promoción de un sistema de sustitución de los remedios naturales de control sobre el arbitraje, por los mecanismos propios de la jurisdicción constitucional (por ejemplo, la errónea sustitución del recurso de nulidad de un laudo arbitral, por un amparo constitucional que a todas luces resultaría inadmisibles a tenor de lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Conclusiones

El arbitraje se configura, en su naturaleza jurídica, como un compuesto jurídico complejo donde su bidimensionalidad proporciona la conjunción homogénea del constructo ontológico de la iniciativa privada, así como la protección y tutela del ámbito público, definiéndose como un medio alternativo de solución de conflictos a través del cual los justiciables, personas naturales o jurídicas, involucrados en un conflicto intersubjetivo de intereses, someten la fase de cognición del asunto controvertido a un tercero denominado árbitro –o a un colegio de árbitros–, con la voluntad de estos de delimitar y resolver el asunto conforme al procedimiento pactado por las partes en el compromiso arbitral o –a falta de aquél–, en la ley, y con fundamento bien en el derecho, o en la equidad, cuando se le autorice a ello.

De esta institución como un conjunto de procedimientos surge una decisión equiparable a una decisión judicial, el laudo arbitral, el cual puede ser atacado ordinariamente a través de la pretensión de nulidad prevista en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana y, de forma extraordinaria, a través del Amparo Constitucional cautelar o restitutorio, ello sin dejar de lado los criterios establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia venezolano en cuanto se refiere a la revisión constitucional y el recurso de casación.

Así pues, según lo afirmado, se considera que el empleo del amparo constitucional como un mecanismo de tutela reforzada podrá emplearse de forma extraordinaria en sede arbitral cuando: (a) las decisiones proferidas por los tribunales arbitrales competentes causantes de un daño (no reparable a través del laudo definitivo), tales como las relacionadas a las medidas cautelares; (b) la decisión donde se declare improcedente el recurso de nulidad intentado en contra del laudo arbitral definitivo; y (c) contra el laudo definitivo. Lo anterior se establece atendiendo a los siguientes criterios:

En primer lugar, que el medio preexistente, en este caso el recurso de nulidad, sea considerado inidóneo, con los pertinentes alegatos y pruebas; y que el motivo por el cual se desea atacar el laudo no pueda ser enmarcado en alguna de las causales previstas por la Ley de Arbitraje Comercial venezolana para el ejercicio de la pretensión de nulidad.

Lo anteriormente establecido atiende a que el amparo es un mecanismo procesal sucedáneo, no subsidiario. Así, puede este – de conformidad con el numeral 5 del artículo 6 de la LOADGC – ser intentado bajo el supuesto de que las vías preexistentes sean agotadas; o que, en su defecto, tal como se indicó anteriormente, el agraviado alegue y pruebe que las vías ordinarias no son idóneas para la protección del derecho.

Referencias bibliográficas

ARAQUE, Luis. 2011. **Manual del arbitraje comercial**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BADELL, Rafael. 2011. “**El recurso de revisión constitucional en el arbitraje**”. En: Revista Comité de Arbitraje. 2010/2011. Cámara Venezolano Americana de Comercio e Industria. Caracas.

BARALT, Fernando. 2017. “**El juicio de admisibilidad del amparo constitucional**”. En *Cuestiones Jurídicas*. Vol. XI, No. 2. Universidad Rafael Urdaneta Fondo Editorial Biblioteca. Maracaibo. p. 85-111.

BREWER, Allan. 2001. **Reflexiones sobre el Constitucionalismo en América**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

CASAL, Jesús. 2008. **Los derechos humanos y su protección**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

CAIVANO, Roque. 1993. **Arbitraje. Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos**. Editorial Ad-Hoc. Argentina.

CARNELUTTI, Francesco. 1993. **Sistema de derecho procesal, Tomo I**. Buenos Aires. U.T.H.E.A

DAVID, René. 1985. **Arbitration in international trade**. Kluwer Law and Taxation Publishers. The Netherlands.

GABALDÓN, Frank. 1999. **Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial**. LIVROSCA. Caracas.

GOVEA, Luis. 1998. **Preguntas claves sobre arbitraje comercial**. Caracas.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. 2000. **El arbitraje comercial en Venezuela**. Cámara de Comercio de Caracas. Caracas.

LONGO, Paola. 2004. **Arbitraje y sistema constitucional de justicia**. Editorial Frónesis. Caracas.

MEZGRAVIS, Andrés. 1998. **Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley de Arbitraje Comercial**. Caracas.

MEZGRAVIS, Andrés. 1999. **El amparo constitucional y el arbitraje**. Caracas.

ORTÍZ, Luis y UTRERA, Francisco. 1997. **El amparo constitucional contra sentencias**. Editorial Torino. Caracas.

RENGEL, Arístides. 2016. **Tratado de derecho procesal civil venezolano**. Ediciones Paredes. Caracas.

SÁNQUIZ, Shirley. 2005. **El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

SOLÍS, Marcos. 2010. **La potestad jurisdiccional: Una aproximación a la teoría general de la jurisdicción**. Vadell Hermanos Editores. Caracas.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453

CONGRESO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 1988. **Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 34.060.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 1990. **Código de Procedimiento Civil**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 4.209 Extraordinario.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 1998. **Ley de Arbitraje Comercial**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.430.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Sala Constitucional**. 2000: Sentencia No. 939/2000 del 09 de agosto de 2000. En: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/939-090800-00-1271.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Sala Constitucional**. 2001. Sentencia No. 0827 del 23 de mayo de 2001. En: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/827-230501-00-3203%20.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Sala Constitucional**. 2007. Sentencia No. 1121 del 20 de junio de 2007. En <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1121-200607-05-0493.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Sala Constitucional**. 2011. Sentencia No. 1773 del 30 de noviembre del 2011. En: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1773-301111-2011-11-0381.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Sala Constitucional**. 2018. Sentencia No. 0702 del 18 de octubre de 2018. En: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>.