

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y RECURSO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LAUDOS ARBITRALES



IRMA LOVERA DE SOLA*

Resumen: Este trabajo se propone analizar la sentencia 0702 del 18 de octubre de 2018 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sus consecuencias para el arbitraje en general, la aplicación del control difuso de la constitucionalidad por los árbitros y la pertinencia del recurso de control constitucional en estos casos.

Abstract: This paper analyzes judgement N° 0702 decreed on October 18th, 2019 by the Constitutional Chamber of the Venezuelan Supreme Court of Justice, the effects the judgement has had on arbitration and on the enforcement by arbiters of the diffuse judicial review of constitutionality.

Palabras clave: arbitraje, laudo, control difuso, control concentrado, recurso de control constitucional.

Keywords: diffuse judicial review, concentrated judicial review, arbitration.

Estructura: Introducción. 1. Base constitucional del control de la constitucionalidad. 1.1. Desarrollo constitucional del derecho a administrar justicia. 1.2. Control de la constitucionalidad. 1.3. Estímulo constitucional a los medios alternativos de resolución de conflictos. 2. Evolución jurisprudencial de la filosofía pro-arbitraje. 3. Resumen del laudo arbitral del 15 de septiembre de 2016. 4. Resumen de la sentencia 0702 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 18 de octubre de 2018. 5. Base constitucional del recurso de control de constitucionalidad. • Conclusiones.

* Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, mediadora, árbitra y docente universitaria de pre y post grado. Especializada en Derecho Inmobiliario y Protección de niños, niñas y adolescentes.

INTRODUCCIÓN

El 18 de octubre de 2018, fue publicada la sentencia 0702¹ de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en la cual se admitió que los árbitros pueden realizar control difuso de la constitucionalidad mediante la desaplicación de normas que consideren contrarias a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).

Esta sentencia viene a consolidar criterios pro-arbitraje sostenidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en numerosas oportunidades anteriores, con la peculiaridad de que hasta esa sentencia no se había presentado un caso concreto en el cual un árbitro hubiera utilizado esa herramienta del control difuso de la constitucionalidad.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regula el control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad en sus artículos 334 al 336.

También el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil incluye entre las potestades del juez, el control difuso de la constitucionalidad.

En consecuencia, esa sentencia abre un campo enorme al control difuso de la constitucionalidad al atribuirle no solamente a los jueces sino también a los árbitros.

A esto debemos agregar que se considera que ese control difuso de la constitucionalidad es aplicable en los arbitrajes en materia de arrendamientos comerciales, materia esta que se rige por ley especial que prohíbe el arbitraje en el literal “j” de su artículo 41, y en general esa sentencia recalca al arbitraje como un derecho del ciudadano a elegir el ámbito en el cual se dilucidarán los conflictos que puedan presentarse.

1. BASE CONSTITUCIONAL DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

1.1. Desarrollo constitucional del derecho a administrar justicia

La Constitución de la República de Venezuela promulgada el 23 de enero de 1961, establecía lo siguiente:

¹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126>. HTML (Consultado el 2 de julio de 2020).

Artículo 68.- Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes.

La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

Este artículo leído hoy día es muy limitado, en vista del protagonismo, no siempre respetado, que le da la nueva Constitución de 1999 a los ciudadanos.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), aprobada en referéndum popular realizado el 15 de diciembre de 1999, con su extraordinario desarrollo de los derechos humanos, tiene un sentido genuinamente innovador en lo que se refiere al acceso a la justicia y a los medios alternativos de resolución de conflictos.

El cambio de paradigma de la administración de justicia, a pesar de la vigencia constitucional por más de 20 años, no ha sido percibido, desarrollado y aplicado en todas sus consecuencias, como deberá hacerse en el futuro cercano cuando sea cabalmente comprendido y aplicado.

El Título III de la C RBV dice: “De los derechos humanos y garantías y de los deberes”, y en su Capítulo I, artículo 26 expresa: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente...”

Esta norma al señalar que el acceso a la justicia es un derecho, se refiere a que los ciudadanos tienen libre acceso a los órganos que integran el Poder Judicial para que le sea instaurado un proceso que culmine con una decisión imparcial del asunto planteado.

En el Título V, destinado a la Organización del Poder Público, el Capítulo III está dedicado a la Organización del Poder Judicial y del Sistema de Justicia, y en su artículo 253 establece:

“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley
(*omisis*)

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.”

En las Constituciones venezolanas anteriores, la administración de justicia había sido monopolio del Poder Judicial, la innovación de la vigente Constitución consiste en que esa administración de justicia ahora es una potestad de los ciudadanos y no de un poder del Estado.

Se puede destacar que se menciona primero a los ciudadanos y después a los abogados, lo cual puede tener un significado, y creo que lo tiene, en la importancia que cada grupo mencionado tiene en su intervención en la administración de justicia.

En esta expresión radica una enorme diferencia que empodera² a los ciudadanos para que sean ellos quienes decidan ante quien y de que forma, optarán para resolver sus controversias.

El pueblo venezolano, una vez promulgada esta Constitución, constituido en ciudadanía ostenta la soberanía, pero no solamente para elegir a sus gobernantes en votaciones directas, como venía siendo en anteriores constituciones, sino también para participar en la formación de las leyes³ y para administrarse justicia a sí mismos, y por lo tanto la jurisdicción en primer lugar radica en los ciudadanos, colectiva o individualmente, son quienes deben decidir cuál de los medios de obtención de justicia elegirán para resolver cada conflicto.

En consecuencia, los jueces, los integrantes del Poder Judicial, son en principio incompetentes es decir, carecen de jurisdicción para intervenir en los conflictos de los ciudadanos, de tal forma que solamente

² Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. <https://dle.rae.es/empoderar>. (Consultado el 11 de julio de 2020).

³ **Artículo 211.** “La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos...”

tendrán jurisdicción (capacidad para dictar justicia) si los ciudadanos así lo deciden y se la conceden en cada caso.

Si continuamos derivando consecuencias de estos postulados constitucionales, tendremos claramente la conexión con los llamados medios alternativos de resolución de conflictos, que ahora en virtud de su mención expresa en el texto constitucional no solamente han adquirido nuevo rango sino que también como consecuencia de su constitucionalización, están al mismo nivel, en la misma jerarquía que las opciones judiciales, por lo tanto los ciudadanos pueden elegir libremente acudir a un medio alternativo o a la justicia judicial, sin mandato legal de preferencia por uno u otro, para la solución de sus divergencias.

1.2. Control de la constitucionalidad

El artículo 7° de la CRBV enuncia que ella es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. A fin de preservar su integridad la propia Carta Magna diseñó fundamentalmente dos fórmulas que pretenden no solamente conservar la integridad de la norma sino también de su interpretación y su coherencia con las leyes, reglamentos, resoluciones y actos administrativos en general.

Seguidamente, dentro de este contexto, el artículo 133 dice:

Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público.

En mi opinión la obligación de cumplir y acatar la Constitución conlleva el deber de todo ciudadano de preservar, y no solo de los jueces, sino de los ciudadanos en general, cada uno en la medida de sus posibilidades, la integridad y coherencia de esta Magna Norma. Por lo tanto, los árbitros no están excluidos de este deber.

Más adelante en el segundo aparte del artículo 253, se crea el Sistema de Justicia, que hasta ese momento no existía en Venezuela y se señalan quienes lo integran:

El Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los auxiliares y funcionarios de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justi-

cia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio profesional

Este sistema configura un cuerpo legal que debe funcionar de manera coordinada a fin de consolidar en base a la CRBV un todo integrado y coherente.

El artículo 20 del Código de Procedimiento Civil vigente, señala:

Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia.

Lo cual es un mandato directo a los jueces que detecten contradicciones entre la ley aplicable al caso bajo su conocimiento con la Constitución vigente para ese momento.

El artículo 266 de la CRBV señala como la primera atribución del Tribunal Supremo de Justicia, "...ejercer la jurisdicción constitucional..." por parte de la Sala Constitucional. Esta norma remite al contenido del Título VIII de la propia Constitución, denominado DE LA PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCION, en ese Título se desarrolla la protección a la integridad de la Constitución y de todo el orden normativo existente en el país.

El enunciado es el siguiente:

Artículo 334. Todos los jueces y juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

Este artículo contiene los dos métodos para preservar la constitucionalidad, uno que se denomina control difuso de la constitucionalidad que consiste en que cualquier juez debe, incluso de oficio, desaplicar cualquier norma sea cual fuere su rango, que no sea compatible o que sea contraria a la Constitución.

El otro es el control directo o concentrado de la constitucionalidad que está reservado a la Sala Constitucional del TSJ (artículo 336), que consiste en declarar la nulidad total o parcial de una norma, bien sea legal o administrativa que contradiga la Constitución.

1.3. Estímulo constitucional a los medios alternativos de resolución de conflictos

Seguidamente, para reforzar la potestad ciudadana de atribuir jurisdicción al juez o al árbitro que deberá resolver su controversia y ampliar las opciones de obtención de justicia, el único aparte del Artículo 258 de la misma Constitución señala en forma programática que

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

Con esta expresión los llamados medios alternativos de resolución de conflictos dejan de ser una alternativa de segundo orden ante la administración judicial de la justicia, para convertirse en unos medios, formas, modalidades de la administración de justicia de igual rango que la judicial y que puede ser elegida por los ciudadanos.

El Tribunal Supremo ha señalado en numerosas oportunidades que el llamado de este único aparte del artículo 258 constitucional no está dirigido únicamente al Poder Legislativo, que lo acató convenientemente al promulgar varias leyes de los períodos legislativos comprendidos entre el año 2000 y el 2010, no siempre con acierto, sino también es un exhorto a los jueces que deberán decidir conflictos de jurisdicción.

Si extraemos la esencia de todas las consecuencias del enunciado constitucional, nos encontramos con que la jurisdicción pertenece a los ciudadanos quienes la delegan en el medio de obtención de justicia que consideren ajustado a las características y circunstancias del caso particular.

Creo útil comentar que en otros países, como Estados Unidos de América, en numerosos de sus estados, Argentina y Nigeria, existen los llamados “tribunales multipuertas”⁴ o Casas de Justicia, en los cuales una vez presentada y analizada una controversia se recomienda el medio de obtención de justicia que mejor se adapta a las características del caso; este dictamen no es obligatorio pero si conveniente atenderlo para acertar en la modalidad más atinada para cada caso.

Se examina el asunto desde varias perspectivas, por su cuantía, su materia, características particulares y se decide con entera libertad y razonadamente, cual de las opciones es más apropiada a ese caso concreto; la decisión no es obligatoria para las partes en la mayor parte de los casos.

Ese “tribunal multipuertas” no existe en Venezuela todavía, pero sirve de ejemplo para visualizar la equidistancia entre cada una de las opciones de lograr una solución justa para una divergencia en particular.

El caso más frecuente es considerar que los conflictos familiares son particularmente adecuados para ser abordados con las herramientas de la mediación e incluso existe la especialidad de mediación familiar. En cambio, es el arbitraje el rumbo apropiado para dilucidar los litigios de naturaleza comercial.

2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA FILOSOFÍA PRO-ARBITRAJE

Ha sido un largo camino no exento de retrocesos el que ha debido recorrer el arbitraje para ganarse el lugar que se le reconoce hoy día en Venezuela.

Podría señalarse que han sido unos diez años los que han necesitado los jueces y en particular los integrantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para ir evolucionando en sus consideraciones y decisiones sobre arbitraje.

Particularmente en lo relacionado con la interpretación del aparte único del artículo 258 constitucional y en especial en lo relativo a la aplicación de la cláusula arbitral contenida en un contrato.

⁴ Vargas Pavez, Macarena, La justicia civil de doble hélice. Revista chilena de Derecho Privado N° 31, Santiago, diciembre de 2018. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722018000200195. (Consultado el 15 de julio de 2020).

Sin pretender hacer una cronología completa de las sentencias de la Sala Constitucional sobre este tema, si considero interesante para el lector mencionar algunas de ellas que permitan observar la evolución jurisprudencial del arbitraje.

Necesariamente hay que comenzar por resaltar la importancia de la sentencia N° 1541 del 17 de octubre de 2008⁵ (exp. 08-0763); la demanda fue presentada como una solicitud de interpretación del aparte único del artículo 258 constitucional la que dio comienzo al hilo que se tejió en esa extensa decisión.

Se podría señalar que la petición de interpretación fue una excusa para que la Sala se pronunciara sobre una cantidad de aspectos que no están directamente relacionados con la pretensión de dilucidar el contenido de ese aparte.

Esa decisión tuvo voto salvado del magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, quien señala claramente que el objetivo de la pretensión no era obtener una interpretación de una norma constitucional, y por eso disiente de la sentencia, sino el pronunciamiento de la Sala Constitucional sobre artículos específicos de la Ley de Protección y Promoción de Inversiones.

Sin restar importancia al tema del arbitraje de inversiones, y la mención en esa ley de que el Estado venezolano aceptaría o estaría obligado a ir a arbitraje ante inversionistas que lo demandaran.

Es una curiosidad jurisprudencial que una demanda interpuesta para interpretar una norma legal, que no es atribución de esa Sala, terminara siendo tan importante para la consecución de los objetivos del aparte único del artículo 258 constitucional.

Por lo tanto, la solicitud de interpretación de una norma legal que corresponde a otra Sala ha resultado al cabo del transcurso del tiempo tan importante para la valorización de los medios alternos de resolución de conflictos y en especial para el arbitraje.

En un brevísimo resumen, me referiré al contenido de esta decisión del 18 de octubre de 2008, únicamente en lo relacionado con el arbitraje, ya que la sentencia abarca otros muchos asuntos de no menor importancia.

⁵ <http://historico.tsj.gob.ve/sr/print.asp?url=http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM> (Consultado el 2 de julio de 2020).

El contenido fundamental de esa sentencia para el desarrollo del arbitraje en Venezuela, además de citar decisiones previas en las que se apoya esta y son precedentes de ella que constituyen la historia de la tendencia pro-arbitraje, hago el resumen con citas textuales de la sentencia comentada:

- 2.1. La ampliación de las opciones de la administración de justicia “...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...”
- 2.2. “...los medios alternativos de solución de conflictos no sólo tienen como finalidad dirimir conflictos de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio, sino que a través de ellos se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, -en el caso del arbitraje, el laudo arbitral- y, por tanto, es parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia...”
- 2.3. El reconocimiento y estímulo constitucional a los medios alternativos en el aparte único del artículo 258, “...no se agota o tiene como único destinatario al legislador (Asamblea Nacional), sino también al propio operador judicial (Poder Judicial), en orden a procurar y promover en la medida de lo posible la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos y adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad de tales medios...”
- 2.4. La sentencia ratifica “... los poderes cautelares de los árbitros, al señalar que el órgano arbitral constituido conforme a la ley, está plenamente facultado para verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensables para el otorgamiento de una cautela, lo que abarca, incluso su potestad implícita para resolver lo atinente a la oposición que pudiera formularse en su contra...”
- 2.5. La Sala reconoce “...los principios universalmente aceptados orientados a garantizar la sana operatividad de la institución arbitral, como lo son el de competencia obligatoria para las partes, aún y cuando se haya alegado la nulidad del negocio jurídico

que contiene al compromiso arbitral... así como la facultad de los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia (kompetenz-kompetenz)...”

- 2.6. El compromiso arbitral debe ser expresado de manera “...indispensable (mediante) la previa manifestación expresa y por escrito de la voluntad de sometimiento a arbitraje...”
- 2.7. La posibilidad de llevar al conocimiento de árbitros asuntos de orden público, lo cual hasta ese momento estaba vedado por sentencias previas de la Sala Político-Administrativa.

En esta sentencia la Sala Constitucional afirma: “Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse per se a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo -vgr. Arbitraje, mediación, conciliación, entre otras-, en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de exclusiva naturaleza adjetiva.”

- 2.8. Dice textualmente la sentencia comentada:

“...visto que el mandamiento constitucional a que se refiere el artículo 258 impone el desarrollo, promoción y sana operatividad de los medios alternativos para la resolución de conflictos en el foro venezolano (que compele tanto al legislador como al operador judicial), toda norma legal o interpretación judicial que lo contraríe debe considerarse reñida al texto fundamental y, por tanto, inconstitucional. Así se declara.”

Estas afirmaciones han sido trascendentes para la mejor comprensión de lo que constitucionalmente significa el estímulo al arbitraje y el amplísimo territorio legal al cual se puede aplicar incluidos asuntos de orden público.

Otra decisión que ha constituido un hito en este largo rumbo hacia la valorización y ampliación de la aplicación del arbitraje ha sido la sen-

tencia N° 1067⁶ (Caso Astivenca) de la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (exp. 09-0573) que básicamente decidió:

Adoptar el criterio previamente sostenido por la Sala Político-Administrativa, en relación con lo que se había denominado “renuncia tácita” al arbitraje.

Afirma que lo que determina que una de las partes haya renunciado a la jurisdicción arbitral no se encuentra necesariamente en el texto de la cláusula compromisoria sino en conductas u omisiones realizadas una vez que se ha demandado en vía judicial.

En varias sentencias de la Sala Político Administrativa se fijan los requerimientos muy precisos que enumera y analiza detenidamente a fin de que no se entienda renunciada la jurisdicción arbitral conferida en la cláusula:

- claridad y validez de la cláusula arbitral,
- conducta procesal coherente con el compromiso arbitral por la parte demandada,
- que se haya interpuesto “en forma” la excepción de falta de jurisdicción judicial en el caso,
- ausencia de conductas que pretendan un fraude al arbitraje.

Una vez enunciados estos requerimientos, la Sala insiste que el exhorto contenido en el aparte único del artículo 258 de la Constitución de estímulo a los medios alternativos de resolución de conflictos y en particular al arbitraje, no va dirigido solamente al legislador sino también al operador judicial.

El reconocimiento y estímulo a los medios alternativos de solución de conflictos involucra tanto al Poder Legislativo como al Judicial, ya que el constituyente al crear el concepto de Sistema de Justicia, mucho más amplio que el Poder Judicial, incluyó a esos medios en ese sistema.

La consecuencia inmediata es el reconocimiento de la existencia de la jurisdicción arbitral cuya base se encuentra en la autonomía de la voluntad de las partes que hayan decidido encomendar la decisión de su asunto al arbitraje.

⁶ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML> (Consultado el 2 de julio de 2020).

También señala la cooperación entre la vía arbitral y la judicial.

Las decisiones tomadas por la Sala Constitucional fueron marcando el rumbo a posteriores sentencias de la Sala Político-Administrativa (por ejemplo, Sent. 0877 del 12-7-2011, exp.2011-0387⁷ y Sent. 0974 del 20-7-2011 Exp. 2011-0651⁸) así como también a decisiones de la Sala de Casación Civil⁹ (ejemplo Sent. 459 del 30-7-2013 exp. 2013-000116) que reitera el principio *kompetenz-kompetenz*, y la filosofía del principio pro-arbitraje que debe informar las decisiones de los jueces.

3. RESUMEN DEL LAUDO DICTADO EL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2016

El 24 de abril de 2014, fue promulgado el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para Uso Comercial¹⁰ N° 929 (Ley de Arrendamiento Comercial) que contiene en su artículo 41, entre otras prohibiciones en su literal “j”, la prohibición del arbitraje, en estos términos:

El arbitraje privado para resolver los conflictos surgidos entre arrendador y arrendatario con motivo de la relación arrendaticia.

Desde la publicación de mi libro por la Editorial Jurídica Venezolana, Manual de Arrendamiento Comercial, yo había expresado mi opinión acerca de la inconstitucionalidad del literal “j” del artículo 41 de la Ley de Arrendamiento Comercial.

No había habido la oportunidad de poner en práctica esa afirmación teórica de que esa prohibición contradecía la CRBV; quedó esa afirmación sin sustento en la realidad legal y jurisprudencial.

Ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, fue presentada una solicitud de arbitraje cuyo contrato de alquiler era sobre un local comercial y contenía una cláusula arbitral.

⁷ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/00877-12711-2011-2011-0387.HTML> (Consultado el 2 de julio de 2020).

⁸ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/00974-20711-2011-2011-0651.HTML> (Consultado el 2 de julio de 2020).

⁹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/RC.000459-30713-2013-13-116.HTML> (Consultado el 2 de julio de 2020).

¹⁰ Gaceta Oficial N° 40.418 del 23 de mayo de 2014. <http://historico.tsj.gob.ve/gaceta/mayo/2352014/2352014-3985.pdf#page=19>, (Consultado el 5 de julio de 2020).

En ese caso fui designada árbitro único. La pretensión de la demanda arbitral era la desocupación y entrega del local, en virtud de haberse vencido tanto el contrato de alquiler como la prórroga que le concede el artículo 26 de la Ley de Arrendamiento Comercial.

La cláusula arbitral aparecía redactada en términos suficientemente claros para que la voluntad de las partes se hubiera manifestado en forma inequívoca.

Después de tramitar el procedimiento arbitral de acuerdo con el Reglamento General de ese centro de arbitraje, el 15 de septiembre de 2016, se publicó el laudo arbitral del caso referido.

El laudo se fundamentó en los artículos 253 y 258 de la CRBV y en la numerosa jurisprudencia del TSJ anteriormente citada, y decidí desapplicar la prohibición de arbitraje en ese contrato de arrendamiento por cuanto la prohibición de arbitraje es contraria a la Constitución.

Es decir, utilizar el control difuso de la constitucionalidad que impone a los jueces la obligación de preservar la integridad del texto constitucional, me llevó a considerar que los árbitros tienen esa misma obligación y desapliqué esa prohibición en el laudo referido.

Como la ley procesal establece que este tipo de decisiones, en este caso el laudo, que desaplican normas por considerarlas inconstitucionales son de consulta obligatoria a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se remitió el asunto a esa Sala.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia¹¹, en su artículo 5, numeral 16 atribuye al Tribunal Supremo de Justicia la revisión las sentencias definitivamente firmes en las que se haya utilizado el control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales.

La sentencia producto de esa consulta o revisión fue publicada el 18 de octubre de 2018, bajo el N° 0702.¹²

La sentencia mencionada fundamentó sólidamente sus consideraciones acerca de la capacidad de los árbitros para instrumentar el control difuso de la constitucionalidad.

¹¹ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.522 del 1° de octubre de 2010.

¹² <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126>. HTML (Consultado el 6 de julio de 2020).

Estableció que la desaplicación de una norma por parte de un árbitro en virtud del control difuso de la constitucionalidad por considerar que la norma contraría la CRBV es procedente y en consecuencia declaró que el proceso arbitral se había desarrollado y decidido conforme a derecho.

La Sala Constitucional fue aún más lejos, al afirmar que “el arbitraje es un derecho fundamental de rango constitucional.”

4. RESUMEN DE LA SENTENCIA 0702 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DEL 18 DE OCTUBRE DE 2018

La sentencia de la Sala Constitucional referida es muy ilustrativa y enriquece los criterios sostenidos por ella en relación con el arbitraje en general, al arbitraje en materia de orden público y en particular en los arrendamientos comerciales.

La Sala transcribió totalmente el contenido del laudo dictado el 15 de septiembre de 2016 y luego pasó a realizar sus consideraciones para decidir, que fundamentalmente fueron las siguientes:

- Cita los artículos 334 y 336.10 de la CRBV en los que se establecen los mecanismos para ejercer el control difuso y el concentrado de la constitucionalidad.

En particular se reproduce el texto del artículo 336 que fija las atribuciones de la Sala Constitucional, numeral 10° que dice:

- “Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos en la Ley Orgánica respectiva”.

La Sala subraya la importancia de la consulta obligatoria a fin de que la decisión del juez inferior se convierta, de ser procedente, y en virtud de la sentencia de la Sala Constitucional que deriva de esa consulta, en una decisión con carácter vinculante.

- Cita el artículo 334 de la Constitución de la forma siguiente: Consecuencia de dicha norma es que corresponde a todos los jueces (**incluso los de la jurisdicción alternativa**) asegurar la integridad de la Constitución, lo cual adelantan mediante el llamado control difuso. (paréntesis y destacado de la Sala).

La Sala expone: Conforme al artículo 334 aludido, el control difuso sólo lo efectúa el juez sobre normas (lo que a juicio de esta Sala incluye las contractuales) ...

Evidentemente al mencionar normas contractuales se refiere a la cláusula arbitral que es la norma que atribuye jurisdicción al arbitraje por voluntad de las partes.

- La Sala señala cuales son los requisitos para la aplicación del control difuso de la constitucionalidad.

La sentencia 0702 continúa desarrollando las consecuencias del enunciado constitucional y llega a dos conclusiones fundamentales: que el arbitraje es un derecho del ciudadano y que el laudo es un acto jurisdiccional, y concluye:

De modo que cuando en nuestro ordenamiento jurídico y más concretamente el artículo 336, numeral 10, de la Constitución le atribuye a la Sala Constitucional la potestad de *“revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva”*, debe interpretarse que ello comprende también la revisión de aquellos laudos arbitrales definitivamente firmes en los que se hubiere desaplicado por control difuso alguna norma jurídica.

Omissis

A modo de conclusión, resulta de aplicación extensiva a los árbitros el deber que tienen los jueces de asegurar la integridad de la Constitución en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en nuestra Carta Magna y en la ley, mediante el ejercicio del control difuso siempre que consideren que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), colidiere o es incompatible con alguna disposición constitucional, debiendo aplicar ésta con preferencia (*ex* artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Seguidamente la Sala insiste en recalcar la válida opción que tienen los ciudadanos de someter al conocimiento arbitral asuntos declarados en sus leyes respectivas como de orden público, y equipara la capacidad jurisdiccional de los jueces a la de los árbitros.

En consecuencia, como corolario del mandato del artículo 258 constitucional, “**toda norma legal o interpretación judicial que lo contrario debe considerarse reñida al texto fundamental y, por tanto, inconstitucional**. Así se declara”. (destacado y subrayado en el original).

Considero que los párrafos decisorios del asunto planteado por la consulta o revisión obligatoria sobre la desaplicación de una norma que el laudo arbitral citado consideró contrario a la Constitución son los siguientes:

La ampliación del arbitraje a sectores tradicionalmente considerados ajenos a su ámbito de aplicación es la tendencia moderna, lo cual resulta plenamente acorde con el espíritu, propósito y razón de los artículos 253 y 258 de nuestra Carta Magna, en contraposición a lo que ocurre con lo dispuesto en el artículo 41, literal “j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que en lugar de promover, impulsar o favorecer este medio alternativo de resolución de conflictos, lo rechaza de plano y de forma tajante coarta e impide su admisibilidad, lo cual resulta contrario a lo dispuesto en las normas constitucionales antes citadas, así como a los criterios vinculantes sentados por esta Sala Constitucional en sentencias números 192/2008; 1.541/2008 y 1.067/2010.

Es por ello, que el empleo del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos es admisible para debatir y resolver aquellos casos de arrendamientos de locales comerciales en los que las partes decidan acudir al mismo, contando el árbitro con todas las potestades propias de un juzgador independiente y autónomo, conocedor del derecho, que debe velar de igual manera por su correcta interpretación y aplicación, dándole prevalencia a los principios y normas constitucionales, en atención a lo cual se declara conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 41, literal “j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial que se hizo en el laudo arbitral dictado el 15 de septiembre de 2016, suscrito por la abogada Irma Lovera de Sola, inserto en el expediente distinguido con el alfanumérico CA01-A-2016-000005, nomenclatura del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, en el que es parte demandante la ciudadana Miriam Josefina Pacheco Cortés y parte demandada la ciudadana Carmen Cárdenas de Rodríguez.

Seguidamente la Sala ordena abrir de oficio el procedimiento de nulidad del literal “j” del artículo 41 de la Ley de Arrendamiento Comercial, lo cual consolida y no deja lugar a dudas que la mencionada norma es abiertamente contraria al artículo 258 constitucional.

La Sala Constitucional al dar inicio al procedimiento de nulidad del literal “j” del artículo 41 de la mencionada ley, enlaza la sentencia ya comentada, que únicamente tiene efecto sobre ese caso en particular, con la futura que saldrá de ese procedimiento de nulidad y que tendrá alcance universal.

Esta sentencia, precedida por otras de la misma Sala que se inclinan por la tendencia pro-arbitraje, es novedosa porque, despeja dudas sobre la aplicación del control difuso de la constitucionalidad por los árbitros y levanta la prohibición del arbitraje contenida en una ley reciente de 2014, al menos para ese caso concreto.

También permite la expansión del arbitraje a un ámbito que le estaba vedado, lo cual significará una promoción del arbitraje que será muy beneficiosa para los ciudadanos en general y para los contratantes de alquileres comerciales en particular.

5. APLICACIÓN DEL RECURSO DE CONTROL O DE REVISIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD A LOS LAUDOS ARBITRALES.

En el trabajo publicado en la Revista de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje¹³, escrito por Diana Droulers y José Gregorio Torrealba, que versa sobre aspectos mucho más amplios que este punto en particular, se titula Arbitraje y Constitución, y su capítulo III se denomina Las Acciones y Recursos Constitucionales en relación con el Arbitraje, y dentro de él hay un subtítulo dedicado al control difuso de la constitucionalidad en relación con el arbitraje.

En ese trabajo los autores abundan en argumentos, acerca de que un laudo aunque es un acto jurisdiccional, no es equiparable a una sentencia y también en que las normas que rigen este recurso de control si bien se aplican a las sentencias dictadas dentro del Poder Judicial,

¹³ Volumen I (2020).

los laudos son dictados por un órgano, como es el tribunal arbitral, que no forma parte del Poder Judicial sino del Sistema de Justicia y no son equiparables.

Se reconoce la facultad de los árbitros de aplicar el control difuso de la constitucionalidad, lo cual concuerda con las decisiones que ha tomado la Sala Constitucional, pero difieren en que esos laudos que han desaplicado alguna norma por considerarla inconstitucional, deban ser consultados o revisados por la Sala Constitucional, como si se tratara de sentencias emanadas de juzgados.

Aunque este trabajo que cito abunda en argumentos sobre este particular, me pregunto: si el loable objetivo de la norma ya citada de la Constitución (art. 335) es **por un lado, el de que sea solamente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia** “el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación...” con la finalidad de conseguir su coherencia e integridad. Y por otro lado, a los laudos arbitrales se les reconoce su condición de actos jurisdiccionales y también la capacidad de aplicar el control difuso de la constitucionalidad, contenida en el artículo 334 de la misma CRBV, aunque esta norma solamente menciona a los “jueces y juezas de la República...”, entonces, ¿por que no aplicarle a los laudos, otra norma que tampoco los menciona, que son el artículo 5, ordinales 16 y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en pro de la coherencia e integridad de la interpretación constitucional?

Este numeral 22 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señala que la Sala Constitucional se limitará a efectuar un “examen abstracto” sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada y desaplicada, y mas aún, su finalidad es mantener la coherencia, de la interpretación de la Constitución y la integridad del texto de la carta magna; ¿que otra opción existe actualmente en nuestra legislación para que esa coherencia e integridad se logren? ¿Para que tanto sentencias como laudos interpreten rectamente las normas constitucionales y si son compatibles o no con ella?

También me pregunto: ¿Si se aplica a los laudos la norma contenida en el artículo 335 de la Constitución, por que no aplicarles también la norma del artículo 5.22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia?

Es que acaso no podría presentarse el caso de la aplicación del control difuso de la constitucionalidad en un laudo en que fuera discutible o no completamente clara la contradicción o incompatibilidad entre la norma desaplicada y la Constitución?

¿Es o no un bien mayor la coherencia e integridad de la Constitución y sus interpretaciones que el dejar a los laudos fuera del control o revisión constitucional por parte de la Sala Constitucional?

Opino que mientras no haya una solución explícita en la Constitución o en la ley que rige al Tribunal Supremo de Justicia que señale de manera indudable que están o no los laudos sometidos a ese control o revisión constitucional, debe aplicarse este a las decisiones arbitrales que apliquen el control difuso de la constitucionalidad y por ende, la desaplicación de normas incompatibles con aquella.