

PALABRAS PRONUNCIADAS ANTE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES PARA LA PRESENTACIÓN DEL LIBRO “JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SOBRE MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, ARBITRAJE COMERCIAL, ARBITRAMENTO Y ARBITRAJE DE INVERSIONES 2000-2014”

José Gregorio Torrealba R.

Señores Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,
Señores miembros del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje,
Señores miembros del Consejo Directivo de la Asociación Chevening Alumni de Venezuela,

Familiares y amigos,

Público en general,

Ante todo, mi agradecimiento por su presencia en este acto.

Este trabajo es la culminación de un intenso y largo esfuerzo de investigación que tuvo su simiente en un índice jurisprudencial en materia de arbitraje cuya autoría tengo el honor de compartir con el Dr. José Alberto Ramírez y que fue publicado en 2013 en el libro “El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial”. La investigación ha tenido la finalidad de realizar un compendio de máximas jurisprudenciales en materia de medios alternativos de solución de controversias, arbitraje comercial, arbitramento y arbitraje de inversiones. Fueron revisadas más de un centenar de sentencias dictadas por las salas Constitucional, Político-Administrativa y Civil del Tribunal Supremo de Justicia, para culminar en 61 decisiones que son las que han marcado la tendencia jurisprudencial en los diferentes aspectos que han sido analizados. La intención es facilitar a todos los interesados en el arbitraje una visión comprehensiva sobre la evolución que ha tenido el arbitraje en Venezuela en un período que cubre 14 años, desde el año 2000 al 2014.

Esta evolución ha sido de suma importancia. Aunque todavía queda, a nuestro criterio, camino por recorrer, los problemas más comunes y cruciales del arbitraje como institución han terminado encontrando un cauce a la modernidad, lamentablemente difícil de encontrar en otras materias. Aspectos controversiales como el principio de *Kompetenz-Kompetenz* han pasado por reconocimientos, desconocimientos, rechazos y finalmente aceptaciones bajo los criterios más modernos de la doctrina y la jurisprudencia en el derecho comparado. Otros temas como las medidas cautelares anticipadas, principal manifestación del principio de

Jurisdicción Concurrente¹, que tienen la intención de brindar una tutela judicial efectiva al justiciables al permitir solicitar medidas cautelares antes de siquiera presentar la solicitud de arbitraje, han sido resueltas mediante una interpretación progresiva y teleológica de la Constitución venezolana, permitiendo que en Venezuela esta posibilidad sea real y efectiva.

El trabajo se ha dividido en siete partes que recogen los avances de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en torno a los Medios Alternos de Solución de Controversias, los Principios Generales y Aspectos Básicos del Arbitraje, el Procedimiento Arbitral, el Acuerdo de Arbitraje: Elementos y Efectos, el Laudo Arbitral, el Arbitramento y el Arbitraje de Inversiones.

Sobre los Medios Alternativos de Solución de Controversias, el trabajo recoge los pronunciamientos judiciales sobre la definición y lo que ha entendido la jurisprudencia por la Constitucionalización y los efectos que esa incorporación ha tenido en la práctica. Igualmente, se incluye un importante pronunciamiento que extiende a los Medios Alternativos todos los criterios jurisprudenciales sobre arbitraje, que puedan resultar aplicables por su naturaleza. Finalmente, se incluyó una prolija recopilación jurisprudencial sobre la relación existente entre la Jurisdicción y la Judicatura frente a este tipo de mecanismos de solución de conflictos.

Sobre los Principios Generales, pudimos identificar sentencias que trataron temas como *Kompetenz-Kompetenz*, la separabilidad o autonomía del acuerdo de arbitraje, los principios de celeridad, jurisdicción concurrente, pro-arbitraje y la autonomía de la voluntad de las partes. En cuanto a los aspectos básicos de la materia, pudimos clasificar decisiones que marcaron tendencias en cuanto al arbitraje como medio de autocomposición procesal, los elementos necesarios para distinguir un arbitraje internacional de uno nacional, el arbitraje de equidad, la actividad administrativa arbitral y sus diferencias con el arbitraje comercial, y finalmente, sobre honorarios, tarifas y justicia gratuita en el arbitraje.

La jurisprudencia en materia de procedimiento arbitral se ha manifestado básicamente sobre el tema de las medidas cautelares, sobre el cual pudimos identificar sentencias que se refirieron a la ejecución de las medidas cautelares y al derecho a la tutela judicial cautelar en el arbitraje, varias de ellas haciendo referencia a las medidas cautelares anticipadas, sobre las cuales se creó un

¹ Para mayor abundamiento sobre el principio de Jurisdicción Concurrente, ver TORREALBA, José Gregorio (2012): Actuación de los Tribunales Nacionales en el Arbitraje Comercial Interno e Internacional: En Referencia al Principio de Jurisdicción Concurrente, Las Medidas Cautelares y los Derechos de Acceso a la Justicia y a la Tutela Judicial Efectiva. En “Libro Homenaje al Capítulo Venezolano de la Asociación Mundial de Jóvenes Juristas y Estudiantes de Derecho”. Caracas: FUNEDA.

interesante cambio a favor con la sentencia del caso *Astivenca*, dictada por la Sala Constitucional.

Sobre el Acuerdo de Arbitraje, la jurisprudencia ha sido abundante y ha tratado diversos aspectos: El arbitraje como excepción a la jurisdicción, los requisitos del acuerdo de arbitraje, las facultades para comprometer en árbitros, los elementos y la forma en que debe alegarse la excepción de arbitraje, la renuncia tácita, arbitrabilidad, arbitraje en contratos de adhesión, normalizados, administrativos y de interés público, la independencia de los árbitros, autorizaciones y aprobaciones requeridas en caso de empresas del Estado y de los Municipios, acceso al arbitraje por parte de terceros, jurisdicción y competencia frente al acuerdo de arbitraje.

En cuanto al laudo arbitral, los temas tratados en el periodo investigado fueron clasificados en dos grandes grupos: ejecución y recursos contra el laudo, destacándose en este último temas como la legitimidad pasiva de los árbitros en el recurso de nulidad, la casación contra la sentencia que decide el recurso, el uso del amparo constitucional en contra de laudos, la caución, disponibilidad del recurso de nulidad y apelación contra laudos. La jurisprudencia en torno al laudo arbitral ha sido probablemente la más polémica en cuanto a cambios de criterios y la frecuencia de estos cambios.

El arbitramento, procedimiento establecido en nuestro Código de Procedimiento Civil, ha sido desarrollado de forma muy limitada, probablemente por el poco uso que se le ha dado. En el capítulo correspondiente se desarrollan aspectos especiales del arbitramento que no fueron incluidos en los demás títulos por ser muy particulares de este procedimiento. Los temas que han tratado las escasas sentencias dictadas han girado en torno a la vigencia de dicho procedimiento luego de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, la recusación de los árbitros, el lapso para la publicación del laudo, la formalización del acuerdo arbitral y la inadmisibilidad del recurso de casación contra la sentencia que decide una apelación en materia de formalización del acuerdo de arbitraje.

Por último, nos referimos a las sentencias que han desarrollado especialmente aspectos sobre el arbitraje de inversiones, que no fueron tratados en otros temas, como el análisis desarrollado sobre la ejecución de laudos arbitrales dictados por tribunales constituidos bajo el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI) y el análisis sobre la regla *electa una via, non datur recursus ad alteram* en el Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) vigente entre Venezuela y Canadá.

Un esfuerzo adicional que se ha realizado, para no desechar las sentencias que fueron excluidas del maximario, es el de colocar una referencia a ellas cuando han ratificado las sentencias que establecieron los criterios, por lo que a menudo el lector podrá encontrarse con la referencia de que una determinada sentencia ha sido “ratificada” cuando se trata de sentencias dictadas con posterioridad por la

misma Sala reafirmando un criterio, “adoptada” cuando un criterio de una sentencia dictada por una Sala ha sido acogida por otra, o “en contra” cuando una Sala ha dejado de aplicar el criterio expuesto por otra.

No puedo dejar pasar la oportunidad para agradecer a los miembros de la Academia por haber tenido la deferencia de dejarme utilizar este podio para la presentación de esta obra. Igualmente, hacer un agradecimiento público a la Dra. Mariangel Osorio, quien me apoyó de forma invaluable en la compilación y clasificación de todas las sentencias analizadas y sin cuyo entusiasmo probablemente esta obra habría tardado mucho más en culminarse. A mi esposa Yulena por su apoyo incondicional, a mis hijos Arturo, Bernardo y Mateo por haberme permitido robarles el tiempo que les pertenece para poder culminar este proyecto, y finalmente, a mis alumnos de los cursos de Especialización en Derecho Administrativo y en Derecho Mercantil de la Universidad Católica Andrés Bello, quienes desde hace ya 11 años me han obligado a estudiar más y quienes son destinatarios prioritarios de esta publicación.

Por último, quiero recordar hoy a mi estimado y admirado profesor Gustavo Briceño Vivas, quien siempre me alentó a hacer vida académica y quien esperaba asistir a este acto, pero que por designios del Señor debe estar hoy acompañándonos desde el cielo, donde seguramente aboga por la Venezuela que tanto quiso y a la que tanto dio.

Muchas gracias.

Salón de Sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 21 de junio de
2016.

Palabras del Dr. Eugenio Hernández-Bretón en el acto de presentación del libro del Prof. José Gregorio Torrealba R., “Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre Medios Alternativos de Solución de Controversias, Arbitraje Comercial, Arbitramento y Arbitraje de Inversiones 2000-2014”, realizado en el salón de sesiones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 21 de junio de 2016

Esta nueva obra del Prof. José Gregorio Torrealba consiste en un trabajo de investigación y recopilación de las decisiones de tres de las salas del Tribunal Supremo de Justicia en materia de medios alternativos de solución de controversias, especialmente en materia de arbitraje, doméstico e internacional, incluyendo el arbitramento y el arbitraje de inversiones, dictadas durante el período posterior a la vigencia de la Constitución de 1999 y hasta el año 2014. Lo anterior no desconoce, por supuesto, que la Ley de Arbitraje Comercial es de carácter preconstitucional. Y ciertamente un número importante de las decisiones examinadas en la obra que se presenta discuten la aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial.

Al presentarse esta obra en este salón de sesiones, así como la del profesor Carballo Mena que luego se presentará, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales cumple con su deber de difundir el pensamiento jurídico nacional.

El autor de la obra ha dedicado considerable esfuerzo a revisar más de cien sentencias, sistematizarlas e identificar los temas más relevantes decididos en cada una de esas sentencias. Según expresa el autor, luego de la revisión de las sentencias, el libro en cuestión dio cabida a más de sesenta de ellas, aunque otras tantas más se refieren en cuanto ellas ratifican o repiten criterios ya establecidos previamente.

Debo precisar que hay dos aspectos que el propio título y el enfoque de la obra me sugieren particularmente y que quiero compartir con los asistentes, a saber: el primero el tratamiento del arbitraje entre nosotros y el otro la cuestión de la naturaleza y valor de la jurisprudencia en Venezuela.

En cuanto al primer tópico, quiero mencionar que la vida del arbitraje en Venezuela no ha sido fácil. Es paradójico que mientras que la Constitución ordena promover el arbitraje y el Tribunal Supremo de Justicia habla de que Venezuela es un foro

amigable al arbitraje, en las calles se levanten vallas en las que se condena al arbitraje y que la Sala Político administrativa se haya convertido en el más acérrimo enemigo del arbitraje. El arbitraje, a pesar de todo, sigue siendo útil instrumento para la solución de controversias y lástima que no se haya podido desarrollar más entre nosotros, a pesar de los esfuerzos de muchas personas, entre ellos el autor de la obra que se presenta. En todo caso, es de recordar que el arbitraje en Venezuela será lo que los abogados le permitamos ser.

La obra del profesor Torrealba es una obra digna de encomio. Se trata de un estudio dedicado a extraer el significado de las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia que ojalá sirva para orientar a los interesados y estudiosos en sus reflexiones acerca del arbitraje en Venezuela.

Antes de pasar a la segunda parte de estas breves consideraciones deseo tomar lo expresado en la dedicatoria de la obra que se presenta, cuando el autor ofrece la obra a su señora esposa y a sus hijos Arturo José, Bernardo León y Mateo Gabriel, y al hacerlo lo hace con el mismo deseo de todos los venezolanos: "porque la mayor inspiración es ver el futuro a través de sus ojos".

La segunda parte de mis comentarios tiene que ver con la jurisprudencia, más particularmente con el valor de la jurisprudencia entre nosotros. Y esto lo señalo para no considerar el tema del precedente en materia constitucional, dejando al margen, por lo tanto, la discusión del artículo 335 constitucional, sino solo para plantear la discusión del valor y función de la jurisprudencia en materia de relaciones jurídico-privadas. Aquí tenemos un artículo muy especial. Se trata del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, que insta a los jueces de instancia que procuren seguir la jurisprudencia de Casación con la finalidad de asegurar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. La jurisprudencia en asuntos de particulares tiene una extraña naturaleza jurídica. Hoy en día nadie niega que cualquier abogado venezolano que se precie de serlo cite en sus escritos forenses y en sus dictámenes la jurisprudencia de nuestros tribunales para ilustrar sus puntos de vista y opiniones jurídicas.

Para explicar el valor de la jurisprudencia entre nosotros voy a permitirme citar el texto de una sentencia de la Sala Federal de la Corte Federal y de Casación de fecha 8 de febrero de 1946, cuya ponencia correspondió al eminente Dr. Luis Loreto Hernández, quien fuera individuo de número de esta Academia. Se trata de una pieza digna de permanente alerta para todos los interesados en estos temas.

La sentencia en cuestión, dictada con ocasión de un exequatur de una sentencia mexicana de divorcio, dice así en su parte relevante:

"Constituye una exigencia de la vida práctica y de la unidad lógica y sistemática del ordenamiento jurídico, que en la interpretación y aplicación de las normas las consecuencias legales sean constantes cuando sobre las mismas situaciones de hecho, incida una misma imputación normativa. Esta exigencia teórica conduce necesariamente a la uniformidad de las decisiones judiciales.

Tal uniformidad es de un gran valor práctico, por cuanto permite a los destinatarios de la norma, juez y particulares, tener una clara y segura inteligencia para su aplicación u observancia, lo que les permitirá en igualdad de circunstancias adoptar aquel comportamiento que corresponda a lo que ya anteriormente ha sido considerado como la voluntad de la ley. Se consigue así un resultado constante de gran significación para la vida y la realización del derecho. Una serie de precedentes judiciales en los cuales se haga de la norma jurídica una interpretación general, uniforme y diuturna por parte de los jueces, es lo que constituye la esencia de la jurisprudencia.

Pero, ni ésta ni mucho menos los precedentes judiciales aislados tienen en nuestro sistema positivo la fuerza suficiente para elevarse a la categoría de fuente formal de derecho objetivo. El precedente judicial y la jurisprudencia misma no tienen en derecho venezolano sino una autoridad puramente científica. A lo más, sólo podría atribuírseles la fuerza de una presunción de interpretación correcta de la norma jurídica por aplicar. De allí, que los jueces puedan y deban dar en sus decisiones una interpretación de la ley distinta y aún contraria de aquella recibida y tradicional, por más firme que sea, cuando del estudio detenido del caso y de la norma aparezca que esa interpretación no corresponde a su espíritu y a su sana inteligencia. El valor práctico de seguridad que entrañan los precedentes judiciales y la jurisprudencia, cede entonces su puesto y se quebranta ante el más elevado y digno de observancia que consiste en que las decisiones judiciales correspondan a la convicción que de la voluntad de la ley tengan los jueces para el momento de pronunciar sus fallos."

Para concluir esta cita de la maravillosa ponencia del Dr. Loreto, se inserta a continuación una valiosa referencia al valor de la jurisprudencia en el Derecho Romano en estos términos: "Tal era el alcance científico que en el derecho romano del último período se atribuyó a la jurisprudencia, según el cual el Juez no estaba

obligado a conformarse en sus sentencias a las decisiones anteriores, si las encontraba contrarias a la letra y espíritu de la norma, ya que él no sentenciaba por imitación sino para aplicar las leyes: cum non exemplis sed legibus iudicandum est (L.13 Cod.7, 45). Esta doctrina es conforme a nuestra genuina tradición jurídica y a las funciones que tiene en nuestra sistema el juzgador."

Sean estos criterios faro que ilumine a los jueces y a los abogados venezolanos en el manejo de la jurisprudencia y el precedente jurisprudencial, y que al mismo tiempo los criterios sistematizados por el profesor Torrealba sean apreciados en justicia y con justicia.

Quiero agradecer al profesor Torrealba que haya querido que esta obra suya se presente hoy en este salón de sesiones que siempre está abierto a recibir las nuevas obras en materia jurídica y de ciencias políticas y sociales. Le deseamos mucho éxito y esperamos que pronto vengan más obras de tan distinguido autor.

Señoras, señores.