

EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD EN EL LAUDO ARBITRAL*

Víctor Jiménez Escalona

Abogado de la Universidad José María Vargas. Doctorando en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello

Resumen

La actividad del árbitro, al momento de dictar el laudo en los procesos arbitrales institucionales de derecho, es semejante a la del juez: se resume en convertirse en un operador jurídico con el deber de motivar su decisión. En la actualidad existe pleno consenso en que los jueces, tanto de instancia como los del Máximo Tribunal de la República, deben sujetar su fallo al control de la convencionalidad. Este ensayo abordará el tema de dicho control desde la perspectiva de la motivación del laudo.

Palabras clave: Laudo arbitral, control de la constitucionalidad, control de la convencionalidad.

CONTROL OF CONVENTIONALITY IN THE ARBITRATION AWARD

Abstract

The activity of the arbiter, at the moment of issuing the arbitral award through the institutional arbitral proceedings of the law, is similar to one of a judge: it is condensed in becoming a legal practitioner with the duty of justifying his decision. Nowadays there exists consensus that judges, both from instance and from the highest court of the republic, must subject their decision to control of conventionality. This article will take on the subject of the aforementioned control from the justification of the arbitral award sphere and perspective.

Keyword: arbitral award, constitutional review, control of conventionality.

* Dedico el presente ensayo a la abogada Frankcelys MORFE PONCELEÓN, quien tuvo el noble gesto de revisar el contenido del presente *paper*. Su ayuda fue vital para la investigación, y aunque todo lo malo de la misma debe reputárseme, que todo lo bueno que en ella se hallare se le endilgue al buen ojo lector de la joven abogada. Asimismo, agradezco la revisión formal que hicieron las estudiantes Ana Isabel HERNÁNDEZ y Alejandra AGUILERA del presente ensayo. Un futuro prominente les aguarda a ellas. Mil gracias a todas.

INTRODUCCIÓN

El presente *paper* abordará el tema del control de la convencionalidad en el arbitraje comercial venezolano. Allí se hará referencia tanto al ordenamiento jurídico venezolano como al derecho internacional de los derechos humanos y, por supuesto, a los reglamentos de los centros de arbitraje de Venezuela.

El estudio partirá de la premisa de la motivación de los laudos arbitrales en los arbitrajes institucionales de derecho. Para ello, se argumentará sobre las implicaciones del arbitraje comercial en el marco de un auténtico Estado de Derecho y su relación con el control convencional sentado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De igual forma se abordará la naturaleza del arbitraje comercial, como elemento mínimo e indispensable para entender el fenómeno de la constitucionalización del arbitraje y su relación con el control de la convencionalidad.

I. BREVES CONSIDERACIONES AL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y AL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

1. El control constitucional en la Constitución de 1999

El control constitucional es una institución jurídica que ya roza los doscientos años de vigencia. Desde el célebre caso *Marbury vs. Madison*¹, que le dio origen, el concepto ha calado en el constitucionalismo contemporáneo hasta el punto que muchas constituciones la han incluido en sus textos, dentro de la gama de garantías que ella prevé para la vigencia de los derechos fundamentales.

Si bien el surgimiento del control fue en virtud de un caso judicial, ello se justificó en la necesidad de darle cobertura a las normas constitucionales, para que éstas no sufrieran violaciones indirectamente por la aplicación de alguna disposición jurídica que,

¹ “Como lo afirmó el juez Marshall, en el caso *Marbury vs. Madison* en 1803, todos los jueces y todos los tribunales deben decidir sobre los casos concretos que les son sometidos ‘de conformidad con la Constitución, desistiendo de la ley inconstitucional’ lo que constituye ‘la verdadera esencia del deber judicial’. Sin embargo, en este sistema de control de la constitucionalidad, este papel le corresponde a todos los tribunales y no a uno en particular, y no debe considerarse sólo como un poder, sino como un deber que les está impuesto para decidir sobre la conformidad de las leyes con la Constitución, inaplicándolas cuando sean contrarias a sus normas”, Brewer-Carías, Allan R., *Tratado de Derecho Constitucional. El derecho y la acción de amparo en el derecho constitucional comparado*, Tomo XI, Editorial Jurídica Venezuela, Caracas, 2017, p. 124.

para el caso concreto, significa una disminución de los atributos inherentes a los derechos constitucionales en cuestión.

Esta circunstancia aparejó la imbricada noción de la supremacía constitucional, como fundamento mismo del control en cuestión. Esta noción —hoy capital en el constitucionalismo moderno— se encuentra entre nosotros concretamente positivizada en el artículo 7 de la Constitución de 1999².

Sin embargo, por paradójico que fuera, el control constitucional previsto en la decisión *Marbury vs. Madison* fue el resultado de una interpretación teleológica de los postulados constitucionales que proclaman la prevalencia de la Constitución en el ordenamiento jurídico interno, y no la concreta aplicación de disposición constitucional expresa que regule la institución *in commento*.

Al respecto, digno es de destacar que ha sido la Constitución venezolana de 1811 —la tercera Constitución en el mundo y la primera iberoamericana³— que positivizó el control constitucional, en su modalidad de control difuso, en el artículo 227⁴.

² “Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpressa por errores materiales del ente emisor en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.453 del 24 de marzo de 2000, con Enmienda número 1, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

³ En efecto, sería en fecha 19 de marzo de 1812 cuando en España se sancionó la Constitución de la Monarquía Española de Cádiz, apenas tres meses después de la Constitución de Venezuela. *Vid.*, Brewer-Carías, Allan R., “La Constitución de Cádiz de 1812 y los principios del constitucionalismo moderno: su vigencia en Europa y en América”, Texto de la Conferencia Magistral dictada en el IV Simposio Internacional sobre la Constitución de Cádiz de 1812: Fuente del derecho europeo y americano. Relectura de sus principios fundamentales, Cádiz, 11 al 13 de junio de 2008, disponible en <http://allanbrewercarias.net/dev/wp-content/uploads/2010/01/629-977.-La-Constituci%C3%B3n-de-C%C3%A1diz-y-los-principios-del-constitucionalismo-moderno-2008-1.pdf>.

⁴ “La presente Constitución, las leyes que en consecuencia se expidan para ejecutarla, y todos los tratados que se concluyan bajo la autoridad del Gobierno de la Unión serán ley suprema del Estado en toda la extensión de la Confederación, y las autoridades y habitantes de las provincias, estarán obligados a obedecerlas, y observarlas religiosamente y sin excusa, ni pretexto alguno; pero las leyes que se expidieren contra el tenor de ella no tendrán ningún valor, sino cuando lo hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa, legítima revisión y sanción”. Al respecto, la Sala Constitucional expresó: “La Constitución de 1811, en su artículo 227, establecía que aquellas leyes que se expidieran contra la Constitución: “no tendrán ningún valor, sino cuando hubiesen llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción”; en razón de lo cual de la señalada disposición se origina el principio de la supremacía constitucional, la garantía de la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, y la facultad de los jueces patrios para considerar la nulidad de las leyes inconstitucionales. / De esta manera, de dicho principio de la supremacía constitucional nace, desde principios del siglo pasado, un sistema de control judicial de la constitucionalidad de los actos normativos, es decir, de justicia constitucional, tanto de carácter difuso como de carácter concentrado. / Por ello, la justicia constitucional en todo Estado de Derecho tiene su génesis en los principios: a) de supremacía y fuerza normativa de la Constitución; y, b) de separación de los poderes y de legalidad, los cuales constituyen el fundamento de todos los sistemas constitucionales modernos. / En

Así las cosas, Venezuela fue el precursor del control constitucional que la propia Carta Magna se daba a sí misma como garantía de su vigencia⁵. El Constituyente de 1999 previó normativamente la proclamación de distintos tipos de controles constitucionales como medios de salvaguarda del propio texto político, de manera que él mismo estableciera los mecanismos propios de su protección⁶.

tal sentido, las formas de protección de la Constitución, acogidas por los distintos ordenamientos, se dividen en un control concreto o difuso y un control abstracto o concentrado. En el primero de los casos, se permite a los distintos jueces ejercer una parte de esta justicia constitucional en los casos particulares que les corresponde decidir; y, en el segundo se otorga a la máxima instancia de la jurisdicción constitucional, el control de la constitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de Ley. A partir de allí, se ejerce la supremacía constitucional, la cual, en unos casos, se atribuye a una Corte o Tribunal autónomo, y en otros sistemas, como el caso de Venezuela, se inserta en el máximo organismo jurisdiccional del país, como órgano rector del resto del sistema de justicia constitucional, concretamente: en esta Sala Constitucional. / Conforme a ello, el sistema venezolano de justicia constitucional es un sistema mixto, en el cual el control difuso de la constitucionalidad está atribuido a todos los tribunales de la República y el sistema concentrado de la constitucionalidad de leyes y demás actos de rango similar corresponde a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Cfr. artículos 334 y 336, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). / Al respecto, el control difuso de la constitucionalidad es un poder-deber de todos los jueces de desaplicar aquellas normas que estime como inconstitucionales, pese a que, en principio, resultaban ajustadas para casos concretos como al que le corresponde conocer y decidir, razón por la cual opta de manera preferente por la Constitución. Dicho deber, permitido mediante el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, es el de examinar la constitucionalidad de las leyes que va a aplicar en un caso concreto y, de ser inconstitucional, porque colide con la Carta Fundamental, su misión será la de considerar su desaplicación, sin llegar por ello a decretar su nulidad, aun cuando la considere nula, por cuanto no puede el juez ordinario actuar como legislador negativo. / En este sentido, la ley desaplicada, por inconstitucional, no solo tiene efectos entre las partes en relación con el caso sometido al conocimiento del juez, sino que, además, debe ser ejercido en un proceso donde la inconstitucionalidad de la ley o de la norma no es objeto de dicho proceso ni el asunto principal. / De esta manera, el control difuso de la constitucionalidad de las normas debe entenderse como la interpretación que deben realizar todos los jueces de la República, de la ley que debe aplicar en un caso concreto sometido a su consideración y decisión. Este análisis o examen lo debe realizar “*in abstracto*” a la luz de la norma fundamental, pero, sin llegar a sobrepasar sus poderes suponiendo el sentido de la misma y, en consecuencia, desaplicar, ya sea a instancia de parte o de oficio, aquella norma que no se adapte a las exigencias constitucionales, con efectos únicamente “*inter partes*” y de aplicación inmediata al caso concreto. / De igual modo, la decisión en la cual se ejerza el control difuso de la constitucionalidad debe ser una decisión expresa y motivada, en la que se haga un examen de la norma legal y de las razones por las cuales se desaplica a un caso concreto, por lo que no es aceptable una especie de control difuso tácito de la constitucionalidad, por cuanto, en el momento en el cual el Juez desaplica una norma por inconstitucional, se hace un examen exhaustivo de la misma, a los fines de asegurar la integridad constitucional” Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1.859/18.12.2014, con ponencia del magistrado Juan José Mendoza Jover.

⁵ Como lo expresa el maestro Allan Brewer-Carías: “Esta cláusula de supremacía y la garantía objetiva de la Constitución se ratificó en el Capítulo VIII sobre los Derechos del Hombre, al prescribirse en su último artículo, lo siguiente: ‘Artículo 199. Para precaver toda transgresión de los altos poderes que nos han sido confiados, declaramos: Que todas y cada una de las cosas constituidas en la anterior declaración de derechos están exentas y fuera del alcance del Poder General ordinario del gobierno y que conteniendo o apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, toda ley contraria a ellos que será absolutamente nula y de ningún valor”’, Brewer-Carías, Allan R., *Tratado de Derecho Constitucional. Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezuela, Caracas, 2013, p. 284.

⁶ *Vid.*, por todos Escudero León, Margarita, *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.

La Constitución actual prevé el control difuso de la constitucionalidad en el artículo 334⁷. Bajo el amparo de esta disposición, el juez puede realizar el control de la constitucionalidad de cualquier disposición legal que para el caso concreto pueda colidir con las disposiciones constitucionales, prevaleciendo éstas en la decisión de fondo, sin que ello implique una incongruencia positiva por su parte, dado que el juez, como operador jurídico, debe garantizar la vigencia de los principios, valores y reglas constitucionales. Esa ha sido la opinión hasta la fecha de la Sala Constitucional⁸.

Lo anterior nos permite identificar que el control difuso de la constitucionalidad es un medio jurisdiccional de control o protección de la Constitución —y por extensión, de los derechos constitucionales de los justiciables— en el marco de un proceso judicial.

El ordenamiento jurídico procesal ha concretado la recepción de este principio constitucional en varios textos legislativos, como por ejemplo el artículo 20 del Código

⁷ “Artículo 334. Todos los jueces o 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 esta Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella”, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *op. cit.*

⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 2.785/24.10.2003, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera. Hubo una sentencia confirmatoria que estableció: “En primer lugar, se debe reiterar que, tal y como estableció esta Sala en sentencia N° 3067/2005 del 14 de octubre, el artículo 334 de la Constitución atribuye a todos los jueces de la República la obligación de asegurar la integridad del Texto Fundamental, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo. Dicho mandato se traduce en el deber de ejercer, aun de oficio, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver, por esta vía, las disconformidades que puedan generarse en cualquier proceso, entre normas legales o sublegales y una o varias disposiciones del Texto Constitucional, debiéndose aplicar preferentemente, ante tal supuesto, las últimas. / (...) De este modo, la Sala señaló que el control difuso sólo puede tener fundamento en la violación expresa del Texto Constitucional, ya que su fundamento, no es otro que la facultad judicial de examinar la compatibilidad entre las normas jurídicas aplicables a un caso concreto y la Constitución. / En otras palabras, el control difuso es un efecto del principio de supremacía constitucional, que permite a los jueces valorar la constitucionalidad de la legislación conforme a la cual debe resolver un proceso determinado y de ser el caso, descartar las que pudieran comprometer la incolumidad de la Carta Magna. De allí, que su procedencia está necesariamente vinculada a la divergencia entre la Constitución y cualquier otra norma del ordenamiento jurídico” (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 474/21.05.2014, con ponencia del magistrado Francisco Antonio Carrasquero López).

de Procedimiento Civil⁹. Asimismo, el artículo 19 del vigente Código Orgánico Procesal Penal¹⁰.

Estos textos procesales positivizan el control difuso de la constitucionalidad como una forma de aparcar dicho principio constitucional en el ámbito de sus procesos, a modo de determinar con mayor precisión el deber constitucional de garantizar la prevalencia de la Constitución.

Y es que el control difuso es un deber constitucional en cabeza del juez, como operador jurídico de alta jerarquía, quien como tal debe ponderar en el caso concreto la utilidad de aplicar una disposición legal contraria a la Constitución¹¹.

Por estas razones, el control difuso es un auténtico medio de protección de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables, el cual realiza el juez, como operador jurídico, a la hora de enjuiciar la pertinencia de aplicación de una disposición normativo-legal que pudiera colidir con la Carta Magna.

Con esta breve explicación, es fácil razonar hacia la idea de que, siendo un deber del juez a realizar en el marco de una decisión judicial, su estructura corresponde al de una técnica argumentativa bajo el cual el judicante fundamenta la exclusión de aplicar una norma inconstitucional.

⁹ “Artículo 20. Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia”, Publicado en la Gaceta Oficial N° 3.970 del 13 de marzo de 1987, con una reforma parcial publicada en la Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinario del 18 de septiembre de 1990.

¹⁰ “Artículo 19. Control de la Constitucionalidad. Corresponde a los jueces y juezas velar por la incolumidad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional”, Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012.

¹¹ “(...) esta Sala debe reiterar que el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye a todos los Jueces de la República la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo Texto Fundamental, lo que se traduce en el deber de ejercer, aun de oficio, el denominado control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver por esta vía los conflictos o colisiones que puedan presentarse en cualquier causa, entre aquellas y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas (*vid.* sentencia SC N° 1.483/2014). / Igualmente, debe reiterarse que el examen de las sentencias en las que se ha ejercido el control difuso de la constitucionalidad, remitidas por los Tribunales de la República, redundan en una mayor protección del Texto Constitucional e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales -o bien la desaplicación de normas ajustadas a la Carta Magna- en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional (*vid.* sentencia SC N° 1.483/2014)” Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 883/13.12.2018, con ponencia del magistrado Juan José Mendoza Jover.

Esta forma de técnica argumentativa permite identificarla como un modo de razonamiento del juez, más que como un acto jurídico-procesal. Es el caso que, en el marco del proceso, el juez dispone de un arsenal de elementos jurídicos, configurados como actos procesales, para asegurarle a los justiciables una tutela judicial eficaz.

En el proceso civil, algunos de estos elementos son reconocibles, dado que algunos de ellos tienden a evitar la materialización de actos írritos como la reposición indebida¹², e incluso otros persiguen alcanzar la verdad material por encima de la verdad procesal¹³, ante lo cual el Legislador Procesal previó actos jurídico-procesales como el auto para mejor proveer¹⁴, o el auto para mejor instruir¹⁵.

Sin embargo, el Constituyente previó que el control difuso de la constitucionalidad no se produjera como acto jurídico procesal autónomo, sino como una técnica argumentativa contenida o alojada en un específico acto jurídico-procesal, como lo es la sentencia.

De esta manera, la técnica es ejercida soberanamente por el juez durante la sentencia —bien de mérito o en alguna interlocutoria—, lo que además permite identificar que el alojamiento de dicho control se ubica dentro de la motivación del fallo, siendo este el lugar reservado para el razonamiento judicial luego de dejar fijado en los autos los argumentos propuestos por cada una de las partes durante el íter procesal, amén de ser el capítulo referido a la fundamentación de la decisión¹⁶.

¹² “Artículo 206. Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez. / En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado”, Código de Procedimiento Civil, *op. cit.*

¹³ Al respecto, vid., Badell Madrid, Álvaro, *La Sentencia Civil. Tendencias jurisprudenciales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018.

¹⁴ Artículo 514 del Código de Procedimiento Civil, *op. cit.*

¹⁵ Artículo 401 del Código de Procedimiento Civil, *op. cit.*

¹⁶ Para todo lo relativo a la motivación de la sentencia, vid., Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000; Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013; Atienza, Manuel, *Derecho y Argumentación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008; Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006; Atienza, Manuel, *La razones del derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991; Escovar León, Ramón, *La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002; Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Editorial Trotta, Madrid, 2011; Zerpa, Levis Ignacio, “Argumentación Jurídica”, en Delgado Ocando, José Manuel, *et al, Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 163-278; Troconis Villarreal, Moisés, A., “Argumentación jurídica y razonamiento judicial”, en Delgado Ocando, José Manuel, *et al, Curso de*

El control ejercido en el marco de una decisión judicial no es un acto jurídico que subyace en cualquier parte del *íter* procesal: es una técnica de razonamiento que se halla en la motivación de la sentencia con miras a depurar el fallo de vicios de inconstitucionalidad que pudieran existir al aplicarse una norma legal que, para el caso concreto, perfeccionara una antinomia constitucional.

Entonces, el control, que tiene como finalidad la protección de los derechos constitucionales o fundamentales de los justiciables, se enmarca en un razonamiento jurídico que en sí mismo es justificación de la inaplicación de una norma que pudiere vulnerar bienes constitucionales. Por ello, la técnica es un deber constitucional en cabeza del juez, en tanto que éste es un guardián de la Constitución, y al encontrarse en la motivación de la sentencia, es una técnica argumentativa que no puede, en forma alguna, constituirse sobre falacias o cualquier patología argumentativa¹⁷.

De modo que a título de conclusión liminar tenemos que el control difuso de la constitucionalidad es una modalidad de los distintos tipos de control constitucional que prevé la Constitución y que positivizan las leyes, enmarcado en la desaplicación de una norma legal que, en un proceso judicial concreto, pudiera colidir con la Constitución y, por vía consecencial, vaciar de contenido uno o varios derechos o garantías constitucionales de los justiciables que son parte en dicho litigio; de modo que el juez, en la sentencia que profiriere, y dentro de la motivación de la decisión, usaría esta técnica de control con la cual, bajo una sólida argumentación, justifique la falta de aplicación en cuestión, fijando las consecuencias negativas de aplicarlas y las positivas de inaplicarla.

Esta conclusión, a modo de definición, a pesar de su omnicompreensión, resulta insuficiente a los fines del presente ensayo. Somos tributarios de la posición doctrinal que arguye la posibilidad y necesidad de aplicarla en el marco de procesos arbitrales. Empero, para arribar a dicho puerto, resulta menester, a los fines del objeto de la investigación, el analizar la otra figura de protección de derechos fundamentales que precisamente intitula este *paper*: el control de la convencionalidad.

Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 397-410.

¹⁷ Sobre las falacias, *vid.*, Copi, Irving M., Cohen, Carl, *Introducción a la Lógica*, Noriega Editores, México, 2000; Chirino, Alfredo, "Las falacias", en Delgado Ocando, José Manuel, *et al*, *Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 279-312, Jánez Barrios, Tarsicio, *Lógica Jurídica. Argumentación e interpretación*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011.

2. El control de la convencionalidad en el derecho contemporáneo

Los derechos humanos cristalizaron una fuente rica de protección jurídica. Como buena parte de la doctrina liberal los consideró como auténticos derechos de libertad que se erigían frente al Estado, se constituía de manera automática la dualidad derecho-deber en el cual el Estado se convertía en el sujeto pasivo de la relación, en tanto y en cuanto su actividad debía ceñirse a un respeto irrestricto a los anotados derechos naturales.

Esto significaba, de entrada, que el Estado pasaba a tener, en la cabeza de sus funciones, el deber negativo frente a tales derechos; es decir, a no realizar ninguna actividad en la cual se le vaciara de contenido la libertad fundamental de los ciudadanos. Con el advenimiento del Estado Social de Derecho, el cual configuró un Estado más activo, *i. e.*, uno que actuaba en procura de garantizar el acceso al disfrute pleno de los derechos humanos de los ciudadanos, a través de la garantía del derecho a la igualdad, se entendió que los derechos humanos no poseían únicamente derechos de libertad que el Estado debía respetar, sino también ciertos derechos que requerirían una específica prestación del Estado. No es el objeto de este trabajo ahondar sobre el Estado Social de Derecho y sobre la pertinencia de los derechos sociales en un Estado Constitucional, pero bueno es matizar cómo los derechos fundamentales han requerido, bajo múltiples ópticas y desde los distintos tipos de evolución, una garantía de funcionamiento.

Desde los albores del constitucionalismo moderno, en el cual los derechos humanos son el fundamento mismo del Estado, cobró vigencia el tema de su garantía más allá de los límites propios del Estado nacional, habida cuenta la experiencia nefasta del nazismo, y de otros tipos de colectivismos que desembocaron en una ardua vejación de la dignidad humana. La tarea del constitucionalismo fue determinar hasta qué punto era lícito traspasar el también constitucional —e internacional— derecho de soberanía nacional, o soberanía política.

La política trasnacional de los países gravitó sobre la necesidad de instituir una garantía reforzada de los —ahora reconocidos— derechos humanos, en cuanto a su universalidad,

Hemos anotado que derechos sin garantías significa vaciar de contenido aquel, pues precisamente en el marco de una sociedad liberal donde el pensamiento, y por extensión, las acciones que las personas producen, pueden desencadenar desacuerdos en

torno al alcance de cualquier derecho en conflicto, se torna necesario la positivización de mecanismos que aseguren la eficacia de los enunciados derechos, amén de su operatividad.

Si dentro de una sociedad liberal puede darse un conflicto de intereses como la apuntada discusión acerca de un derecho civil, cuánto más no ocurriría un conflicto entre el Estado y los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando aquél es precisamente iliberal. La experiencia nazi, soviética y fascista, por nombrar tres, dan cuenta de los excesos en los cuales pueden incurrirse cuando no se establecen garantías fidedignas.

Si los tribunales de la República simbolizan un estandarte de protección última a las violaciones de toda índole de los derechos, garantías y obligaciones de los justiciables, había que crear una institución de semejante naturaleza que albergara la protección de los ciudadanos cuando existiesen conculcaciones de sus derechos fundamentales. Surge así la necesidad de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos.

Este nuevo derecho jurisdiccional de los derechos humanos¹⁸, viene a garantizar el cumplimiento de los deberes constitucionales de los Estados de proteger los derechos, asegurar su ejercicio, de que él, como primer garante, debe mantenerse siempre en una posición de tercero imparcial en disputas privadas, y que cuando es parte de un litigio, debe actuar conforme al derecho procesal nacional, en igualdad de condiciones, respetando siempre al ciudadano. Los excesos, sin embargo, quedarían protegidos por un órgano jurisdiccional supranacional que, al ser tal, sería un auténtico ente imparcial en la disputa sobre las violaciones en cuestión, y velaría por el cumplimiento de los estándares en materia de derechos humanos.

Este órgano no vendría sólo: su institucionalidad aparejaría la creación de todo un marco normativo constitutivo de derechos y garantías trasnacionales, mejor dicho, de todo un elenco de disposiciones jurídicas internacionales que se enmarcarían en la protección última de los derechos humanos. Este derecho, sin lugar a dudas, fungiría como un contenido del derecho internacional y como tal, se incluiría en textos normativos que los Estados firmarían a los fines de constituir una comunidad jurídica de protección *iusfundamental*. Nace, de esta forma, el derecho internacional de los derechos humanos.

¹⁸ Sobre el derecho jurisdiccional *vid.*, Montero Aroca, Juan, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, Tomo I, Editorial Tirant lo Blanch, 2015.

Surgió de esa forma la suscripción de diversos tratados, como la Carta de la ONU¹⁹, la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁰, el Convenio Europeo de Derechos Humanos²¹, y en América se suscribió en 1969 la Convención Americana sobre los Derechos Humanos²², también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, en virtud de haberse suscrito en dicha ciudad.

Este Convenio vino a circunscribir el ámbito de protección de los derechos humanos en el continente americano, e instituyó par de organismos interamericanos de altísima relevancia: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²³ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁴.

Las disposiciones normativas contenidas en dicho Tratado constituyeron a la postre en deberes supranacionales de los Estados, en lo que llegó a denominarse como el derecho convencional, como rama del derecho internacional y símil del derecho internacional de los derechos humanos en su contexto institucional.

En la doctrina, el control de la convencionalidad ha sido definido como:

(...) la potestad conferida a los órganos jurisdiccionales, tanto internacionales como nacionales, de verificar la correspondencia entre los actos internos de un Estado (como por ejemplo las constituciones, leyes, reglamentos, etc.), con las disposiciones contenidas en convenios o tratados internacionales, especialmente las relativas al reconocimiento y protección de los derechos humanos, lo que conforma el denominado *corpus iuris* de los derechos humanos, así como los demás instrumentos normativos, principios y valores internacionales que conforman el “bloque de la convencionalidad”. Este control de la convencionalidad tiene por finalidad armonizar el ordenamiento jurídico del Estado parte, con la convención de que se trate y de esta forma, asegurar su efectividad a través de la desaplicación o el desconocimiento, en un caso concreto, de las normas o actos internos contrarios a las convenciones internacionales²⁵.

El Pacto de San José contiene las disposiciones que fundamentan el control de la convencionalidad:

¹⁹ Firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

²⁰ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

²¹ Roma, 4.XI.1950.

²² San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

²³ Artículo 34 y siguientes del Pacto de San José.

²⁴ Artículo 52 y siguientes del Pacto de San José.

²⁵ Badell Madrid, Rafael, “Comentarios a la sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia que distorsiono el control de convencionalidad”, disponible en <https://www.badellgrau.com/?pag=37&ct=2551>.

Artículo 1. — Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. — Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

...Omissis...

Artículo 29. — Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherente al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes de Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Empero a ello, ha sido la jurisprudencia interamericana la que creó el control de la convencionalidad, siendo una consecuencia de la interpretación de las *supra* transcritas normas, así como de la finalidad de la Corte y de la justicia interamericana:

En efecto, en el voto razonado del juez Sergio García Ramírez, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, se hizo alusión por primera vez al concepto de control de la convencionalidad:

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible

seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional²⁶.

Esta definición, novedosa para la época, sentaría las bases de los que es, al día de hoy, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en su faceta de control de la convencionalidad.

La Corte Interamericana ha establecido el criterio sobre la tipología del control convencional, esto es, el control convencional concentrado²⁷, atribuido a ella de forma exclusiva y excluyente, y el control difuso de la convencionalidad, el cual vincula a todos los jueces y demás funcionarios del Poder Público de los países firmantes del pacto.

Al respecto, la Corte definió el control difuso de la convencionalidad como:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana²⁸.

Y en torno al deber de los jueces de realizar el control de la convencionalidad *ex officio*, la Corte indicó:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003.

²⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, “El impacto del control de convencionalidad en las fuentes de derecho chilenas”, en AA.VV., *VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, Caracas, 2016, p. 34.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones²⁹.

La jurisprudencia arrancó su andamiaje, vinculando la actuación del Poder Judicial a los fines de que fuese éste el que realizara el control de la convencionalidad interna —control difuso—³⁰, para luego ampliar su criterio y vincular a todos los órganos de administración de justicia en todos sus niveles:

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado,

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006.

³⁰ *Vid.*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³¹.

La Corte, además, ha sido enfática en afirmar que todos los órganos de un país miembro del Pacto, que ejerza funciones jurisdiccionales, está en el deber de ejercer el control de la convencionalidad³².

A la par de lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia interamericana, formando un concepto unívoco en el derecho internacional con incidencia en el derecho constitucional, el entramado normativo convencional supuso la ejecución directa de sus disposiciones jurídicas –el denominado *self executive*– en tanto y en cuanto son auténticas normas jurídicas de imperiosa observancia por los sujetos a los que lo vincula, y por ser moralmente idóneo dada su finalidad protectora.

Lo anterior conlleva a la adopción en el plano interno de las reformas constitucionales y legales que haya lugar para tornar operativo en lo interno a los tratados internacionales de derechos humanos. Basta hacer un breve escaneo de la jurisprudencia interamericana para contemplar la posición de la Corte de indicar a los países miembros la necesidad de efectuar las reformas en cuestión a los fines de adecuar el derecho interno al derecho convencional.

De esta forma, la vinculación entre el derecho interno y el derecho convencional es sustancial y única: sólo un Estado Constitucional en cuanto tal, debe poseer disposiciones constitucionales y legales que sean espejo de las disposiciones convencionales, lo cual apareja, de suyo, la adopción de las recomendaciones efectuada por la Corte, al ser esta la boca por la cual habla el derecho internacional de los derechos humanos, y en nuestro caso, el derecho interamericano y el escudo con el cual los ciudadanos se resisten a vejaciones de sus derechos por parte del Estado mismo. Un Estado Constitucional es un Estado garantista, es decir, un Estado que contempla la adopción de las medidas recomendadas por el derecho convencional en tanto y en cuanto éste es la garantía de las garantías de los ciudadanos.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010. Ratificado en Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, sentencia de 08 de octubre de 2015.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Vélez Loor vs. Panamá*, sentencia de 23 de noviembre de 2010.

La Corte, siendo el órgano de protección de los ciudadanos, brinda tutela a las personas que acudan a ella siempre en atención a las vejaciones sufridas por parte del Estado infractor; entonces, si existiesen violaciones palmarias que la Corte haya determinado en su fallo, y siendo condenado el Estado parte, se activa la doble condena que apareja el resarcimiento que haya lugar y la adopción de medidas que eviten una eventual conculcación de ese tipo. Esta última es una norma dispositiva que la Corte puede otorgar ponderando las circunstancias del caso, en la cual la necesidad de tutela no sólo se ciñe a la condena al Estado infractor del resarcimiento en cuestión sino a la modificación o institucionalización de alguna medida específica que salvaguarde *ex nunc* a los ciudadanos de eventuales patologías jurídicas por parte de su Estado. Y, además, por fuerza de ese *self executive*, las recomendaciones dadas por la Corte abarcan impretermitiblemente al Estado parte, pero también fungen como recomendaciones al resto de las naciones suscriptoras de la Convención, como quiera que son medidas que pretenden proteger los derechos fundamentales, y de suyo, garantías de alcance universal.

Todo lo expuesto hasta acá explica, *grosso modo*, que el derecho convencional, y su brazo ejecutor, el control de la convencionalidad, son herramientas de protección de los derechos humanos, que constituyen fuente de derecho interno y que garantiza la dignidad humana de las personas que habitan los Estados miembros.

Empero, existe una consecuencia política de la misma, en tanto las arbitrariedades que pudieran cometer los Estados son consecuencia de patologías de las instituciones públicas que, en definitiva, el Poder Judicial no pudo resolver. Esta consecuencia política que a todo evento significa la protección de los derechos humanos, en tanto que éste es el fundamento de la Constitución y el desiderátum del Estado mismo, conlleva la adopción de medidas reformistas del derecho y de las instituciones del Estado parte, con lo cual se vislumbra con nitidez la vinculación entre la justicia interamericana con las instituciones públicas de los Estados, en particular con el Parlamento, en torno a las reformas antes expuestas, con el Poder Ejecutivo, en cuanto a la aplicación de las normas jurídicas en cuestión, y al Poder Judicial en tanto y en cuanto último bastión de defensa de los ciudadanos frente a las arbitrariedades del Poder.

3. ¿Existe el control de la convencionalidad en la Constitución de 1999?

Lo hasta aquí expuesto obliga a plantearse el interrogante: bajo el amparo de la vigente Constitución, ¿podemos afirmar que existe el control de la convencionalidad?

El Constituyente previó un conjunto de normas que constituían el denominado “Bloque de la Constitucionalidad”, contenido en el artículo 23 de la Constitución.

Este ítem innovador en nuestra Constitución de 1999, era un clamor del constitucionalismo vernáculo desde hacía varios años³³, que propugnaba su incorporación al texto de la Norma Fundamental a los fines de producir una mayor protección y promoción de los susomencionados derechos humanos.

En efecto, dicho artículo *supra* referido, prevé la constitucionalización de los tratados, pactos y convenios (términos afines) sobre derechos humanos e, incluso, la *supra* constitucionalización de los mismos, en el sentido de su prevalencia respecto al ordenamiento interno, “en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República”.

Pues bien, este aspecto posee un tratamiento infeliz por parte de los tribunales de la República, en especial por la Sala Constitucional que ha considerado, cual bandera ideológica, que por encima de la Constitución no hay nada, y todo debe ser interpretado y aplicado conforme a ello, y sobre esto podemos decir que es una verdad a medias: estamos de acuerdo con el carácter superior normativo de la Constitución, pero si ella tiene como fundamento o base el respeto y la garantía de los derechos fundamentales, es írrito considerar que las normas más favorables para su ejercicio y que no se contengan en su texto, ni en el de ningún otro cuerpo normativo intra-nacional, sólo trasnacional, en aquellos convenios celebrados por Venezuela, no debía aplicarse inmediatamente, con el debido amparo de todos los Poderes Públicos.

Una de las primeras sentencias de la Sala Constitucional abordó con suma precisión dicho tema al considerar que:

En materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, equiparadas a normas contenidas en la Constitución, las disposiciones de los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela que resulten más favorables a las establecidas en nuestra Carta Magna o en las leyes nacionales. Así, dichas

³³ Combellas, Ricardo, *Una Constitución para el futuro, el debate constitucional en Venezuela*, Fundación Konrad-Adenauer Stiftung, Centro Interdisciplinario de Estudios de Desarrollo Latinoamericano, Editorial Panapo, Caracas, año 1994.

normas, producto de acuerdos escritos celebrados entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, se incorporan al derecho interno.

A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: **1)** Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; **2)** Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos.

Dichas disposiciones, al igual que la Constitución, se aplican en Venezuela inmediata y directamente, siempre que sean más favorables para las personas, que los derechos constitucionales, o los derechos humanos contemplados en nuestras leyes; y muchas veces ante antinomias o situaciones ambiguas entre los derechos contenidos en los instrumentos internacionales señalados y la Constitución, corresponderá a la Sala Constitucional interpretar cuál es la disposición más favorable.

Repite la Sala, que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara.

Pero más abajo, esa misma sentencia dictaminó:

Al fin y al cabo, el artículo 19 constitucional garantiza a toda persona el goce y ejercicio de los derechos humanos, siendo el respeto de ellos obligatorio para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución de 1999, con los Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por la República y las leyes venezolanas, siempre que éstos cuerpos normativos no colidan con principios constitucionales sobre Derechos Humanos, o atenten contra los Principios Fundamentales de la Constitución.

La Sala considera que, por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país, y así se declara.

El artículo 2 del “Pacto de San José de Costa Rica”, es claro, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas y **de otro carácter** que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Es decir, las medidas de cualquier índole destinadas a hacer cumplir en el país con los deberes y obligaciones en materia de derechos humanos, deben tomarse con arreglo a los procedimientos constitucionales, y por ende a la Constitución misma³⁴.

Esta decisión es claramente contradictoria: por un lado aduce la constitucionalidad de las normas que contengan derechos humanos y su prevalencia respecto al ordenamiento interno, incluida la Constitución, en aquellas normas más favorables, pero luego expone la imposibilidad de la ejecución directa de las mismas pues primero debe analizarse su compatibilidad con la Carta Magna, examen éste que pasaría por la Sala Constitucional, pues al provenir de tratados internacionales suscritos por Venezuela estas normas se integran al ordenamiento jurídico y pueden ser sujetos de los procedimientos jurisdiccionales de rango constitucional ante la indicada Sala.

Empero a esta tendencia jurisprudencial, la doctrina nacional ha apostado por una posición diferente, y entre estos se encuentra la del ex Magistrado Juan Rafael Perdomo, quien sobre el bloque de la constitucionalidad expuso:

El concepto de bloque de la constitucionalidad enriquece el movimiento internacional de expansión del control jurisdiccional de la constitucionalidad. Forman parte del mismo los preceptos, normas consagradas en la Carta Magna y las disposiciones del Preámbulo de la Constitución, los derechos humanos, así como también el contenido de los artículos 22 y 23 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que se refiere a la enunciación de los derechos y garantías y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que en caso de omisión no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona no figuren expresamente en ellos³⁵.

Este aspecto de positivizar el plexo de derechos humanos no enunciados en las constituciones tiene una fuerte tendencia en el constitucionalismo moderno, sobre todo en Latinoamérica, donde su fundamento está en la enmienda número 9 de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, la cual estableció “la enumeración de ciertos derechos que se hacen en esta Constitución no deberá interpretarse como denegación o

³⁴ Sentencia número 1.942 del 15 de julio de 2003, Exp. N° 01-0415, caso: *Acción de nulidad por inconstitucionalidad en contra de los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal incoado por Rafael Chavero Gazdik*, ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

³⁵ Perdomo, Juan Rafael, “Constitución y Proceso”, contenido en la obra colectiva *Estudios de Derecho Público, Volumen II, Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 3, Caracas, año 2001, p. 287.

menoscabo de otros derechos que conserva el pueblo”. Es lo que Bidart Campos denomina como derechos que están más allá de las normas³⁶.

Sin ánimos de ahondar aún más en este tema el cual reviste de una complejidad importante, el factor preponderante de la corriente del neoconstitucionalismo es, la prevalencia de los derechos humanos hasta el punto de que no basta su efectiva positivización sino además garantizarle a los ciudadanos la eficacia de derechos humanos no contenidos expresamente (no positivados), precisamente por ser inherentes a la persona, a la humanidad, a su dignidad, sin la cual no podría vivir o, en el mejor de los casos, vivir mal. Pero además conlleva un punto álgido en el estudio de los derechos humanos: el carácter supraconstitucional de los mismos.

Esto deviene por lógica consecencial de su naturaleza constitutiva y legitimaria de las constituciones, la cual se origina al ser derechos intrínsecos de la persona humana, y que, además, como bien ha expresado la doctrina vernácula de mayor envergadura³⁷. Y respecto al artículo 23 de la Constitución, el mismo autor señala:

Al establecer esta norma que los derechos humanos declarados en los tratados, pactos y convenciones internacionales prevalecen respecto de las normas del orden jurídico interno si contienen disposiciones más favorables al goce y ejercicio de dichos derechos, se está refiriendo no sólo a lo que está establecido en las leyes, sino a los dispuesto en la propia Constitución, otorgándoles en consecuencia rango supra constitucional a dichos derechos declarados en instrumentos internacionales³⁸.

De modo que la prevalencia de los derechos humanos en nuestro ordenamiento constitucional no es un baladí conceptual: lo que simboliza es que en un Estado Constitucional contemporáneo la preeminencia de los derechos humanos —y correlativamente a los derechos fundamentales, pues ellos también son humanos— conlleva a analizar el derecho desde el espectro de la humanización. Significa otorgarles rostro humano a los procesos judiciales y, además, interpretar a favor de los indicados derechos inherentes a la persona —principio *pro homine*— pues ello, a nuestro modo de

³⁶ Bidart Campos, Germán, “Los derechos no enunciados en la Constitución”, contenido en la obra colectiva *Estudios de Derecho Público, Volumen I, Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 3, Caracas, año 2001 p. 226.

³⁷ Brewer Carias, Allan R., *Estudio sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

³⁸ *Ibidem*, p. 31.

ver, no significa interpretar en contra de la Carta Magna, sino por el contrario, actuar derecho en favor de la misma.

Al tenor de las argumentaciones expuestas, somos contentes en afirmar que el control de la convencionalidad tiene pleno asidero constitucional en Venezuela y su aplicación debe inmediata conforme a las normas expuestas y a los razonamientos dictados por la doctrina, por la Corte Interamericana y por la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional. En razón de ello, sostenemos que existe un ámbito favorable a la aplicación del control difuso de la convencionalidad en Venezuela, hermanado con el control difuso de la constitucionalidad, imbricados ambos en el marco de la garantía reforzada de los derechos fundamentales de los justiciables³⁹.

II. CONSTITUCIONALIZACIÓN Y JURISDICCIONALIDAD DEL ARBITRAJE COMERCIAL

1. El arbitraje comercial como medio jurisdiccional en la Constitución de 1999⁴⁰

La justicia es un valor constitucional que tiene como misión, entre otras tantas, garantizar las libertades de las personas ante la ley. Así las cosas, la justicia entraña tanto ese concepto aristotélico de “darle a cada quien lo que le corresponde” como la noción misma de libertad.

En efecto, ambos términos se interrelacionan en el andamiaje jurídico venezolano cuando en la propia Carta Magna se concreta en el mismo enunciado normativo que los dos configuran los valores jurídicos con los cuales el sistema venezolano se irradiará⁴¹.

La libertad, en sentido genérico, es un principio constitucional que tiene muchas manifestaciones o formas de acción, y estas especies, en cada una de sus parcelas, tienen como objeto regular las relaciones de las personas entre sí.

³⁹ Empero a ello, resaltamos la sentencia de fecha 04 de junio de 2019, número RC-00201 de la Sala de Casación Civil, en la cual se fijó el criterio de la inaplicación del control de la convencionalidad por parte de los jueces civiles y de la propia Sala de Casación Civil, como una decisión plenamente inconstitucional. Al respecto, *vid.*, Badell Madrid, Rafael, *op. cit.*

⁴⁰ El presente subcapítulo es una adaptación del ensayo intitulado “El acta de misión o término de referencia como garantía iusfundamental del arbitraje”, publicado en *Derecho y Sociedad, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, número 15-2019, Universidad Monteávila, Caracas, 2019, pp. 190-206.

⁴¹ Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *op. cit.*

La libertad plena, cedida por los ciudadanos en ese contrato social que es la Constitución, adquiere un reconocimiento razonable y racional por parte de dicha Carta Magna en el sentido de permitirles a los ciudadanos gozar de tan fundamental y natural derecho en una forma delimitada, pero sin que dicha delimitación sea entendida como una restricción indebida: al contrario, lo que se realiza es una circunscripción del derecho en cuestión que le da forma, así como espacio y contenido específico. Entonces, el Estado tiene en su haber tanto una obligación de acción —garantizar la libertad, en cualquiera de sus formas— y de inacción —omisión de desplegar acciones que menoscaben dicho ejercicio—, siendo tales, igualmente, garantías constitucionales.

Las diversas manifestaciones de la libertad, como lo son la de conciencia⁴², de expresión⁴³, o de locomoción⁴⁴, por sólo nombrar algunas, son algunas formas en que el concepto de libertad encuentra un cauce natural y cónsono en el ordenamiento.

La Constitución es por definición una carta de garantías, y todas ellas a favor de las personas, de ahí que la separación de poderes y el reconocimiento de los derechos fundamentales y la positivización de sus medios de protección sean imperativos conceptuales para la existencia misma de una Constitución, y por ese camino, de un Estado Constitucional⁴⁵.

A este respecto, cabe acotar como indispensable e indisoluble imbricación conceptual, que la garantía de las diversas formas de libertad no afecta negativamente — en sentido de menoscabo— el valor constitucional de la justicia. Al contrario: de la

⁴² Artículo 61 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁴³ Artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁴⁴ Artículo 50 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional de Colombia ha apuntado “*Los rasgos principales de la libertad de locomoción pueden ser resumidos en los siguientes términos: (i) se trata de un derecho fundamental que es ciertos casos es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales; (ii) resulta afectada no sólo cuando irrazonablemente por acciones positivas directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, sino también cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación; (iii) se trata por lo tanto de un derecho que tiene una dimensión negativa y una dimensión positiva o prestacional*”, Sentencia C-879/2011 (Subrayados del fallo).

⁴⁵ “(...) la idea central de que la Constitución moderna surge como un instrumento protector de las libertades individuales, que se sirvió de técnicas organizativas y normativas como la separación o división de los poderes y la reserva legal, a lo cual prontamente se sumaría, en el caso norteamericano, la *judicial review*”, Casal Hernández, Jesús María, *Constitución y Justicia Constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, año 2014, p. 22.

correcta y racional ponderación de ambos bienes constitucionales⁴⁶, se puede tener un sistema garantista pleno. Pero a veces, no luce tan palmaria esta confluencia.

Cuando el Estado ejerce sus obligaciones de función jurisdiccional va encaminado a cumplir con los imperativos constitucionales que, precisamente, tienen como justificación esa “renuncia” a la libertad plena, salvaje, natural, con la que los ciudadanos contaban⁴⁷; y esto lo produce a través de medios que garanticen el acceso de los justiciables a los órganos de administración de justicia⁴⁸, y al establecimiento de condiciones materiales e inmateriales (derechos y garantías legales) que propendan a hacer efectiva la tutela jurisdiccional del Estado.

Pero los órganos judiciales —órganos estatales atinentes a la tutela jurisdiccional— no son los únicos instrumentos con los cuales los justiciables pueden alcanzar una razonable resolución de sus conflictos. En efecto, la Constitución diseña todo un sistema de administración de justicia donde los tribunales son apenas una pieza más en este rompecabezas.

Así las cosas, tenemos que el artículo 253 de la Constitución enuncia los tipos de medios de resolución de controversias, entre los que se los medios alternativos de justicia.

Al constitucionalizar los medios alternos de solución de conflictos, se quiere garantizar: *(i)* la separación de poderes, pues comienza dicho artículo exponiendo que la potestad de administrar justicia no es centralista ni mucho menos centrípeta: proviene de los suscriptores del contrato social, es decir, los ciudadanos; *(ii)* el Estado tiene como finalidad realizar dos tipos de acciones: *a)* una acción positiva, en la cual debe proteger los intereses procesales de los justiciables al instituir órganos plausibles para la administración de justicia, y, por supuesto, todo el andamiaje que ello apareja, como lo es un personal altamente calificado para llevar dicho cometido; y *b)* una negativa, en el sentido de permitir que las personas puedan por sí mismas resolver los conflictos de su interés, de la mejor forma en cuanto a derecho, donde se respeten esas garantías *iusfundamentales* que la Constitución enuncia, así como asegurarle a los tales que sus decisiones serán efectivas -en el marco de la colaboración de los poderes públicos entre

⁴⁶ Bernal Pulido, Carlos, “Estructura y límites de la ponderación” en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 26, Universidad de Alicante, año 2003, pp. 225-238.

⁴⁷ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-238/2011.

⁴⁸ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia número 179/15.03.2016, Exp. N°2006-0814, caso: *César Dasilva Maíta*, con ponencia del Magistrado Dr. Calixto Ortega Ríos.

sí y de éstos con los medios alternativos de resolución de conflictos- y en cuanto se atengan al ordenamiento jurídico que, precisamente, busca tutelar las libertades públicas; y (iii) reconoce que los ciudadanos, de donde emana la justicia que el Estado habrá de impartir, pueden por sí mismos ejercerla, dentro de los cánones constitucionales y legales razonables para ello; es decir, se les garantiza el ejercicio de su derecho de libertad de escoger cuál es el camino que han de seguir para resolver una controversia suscitada entre ellos.

Es por ello que la propia Constitución establece otros medios para la resolución de conflictos como la justicia de paz⁴⁹ o la jurisdicción indígena⁵⁰, pues reconoce que no sólo él puede impartir justicia de forma óptima a los justiciables —aun cuando sólo él posee *imperium*—, sino que en atención a ciertas condiciones definidas por la ley, los ciudadanos pueden realizar otros actos con miras a alcanzar la justicia de sus diferencias, todo con la ausencia —o al menos, poca presencia— del propio Estado. Un concepto, pues, bastante liberal de la justicia.

La justificación más plausible de los medios alternos de solución de conflictos —donde destacamos al arbitraje— se halla en la concepción misma de la justicia como valor constitucional.

Nuestra Norma Fundamental consagra la justicia como el clásico y natural desiderátum del ordenamiento jurídico, pues lo óptimo en todo sistema que se precie ser de derecho es la concreción legislativa de diversos medios que garanticen —al menos teóricamente— que la justicia —material, al menos, en lo deseable— pueda alcanzarse. Allí radica la eficacia del Estado Constitucional de Derecho.

Al margen de las consideraciones doctrinales que se han diseñado en torno a la Cláusula del Estado de Justicia⁵¹ no está demás entender que, más allá de la proclamación de la justicia como uno de los elementos constitutivos del Estado Constitucional de Derecho —Estado democrático y social de Derecho y de Justicia—, ésta es una finalidad lógica del mismo, porque todo Estado de Derecho conlleva a la justicia como uno de sus bienes más preciados.

⁴⁹ Artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁵⁰ Artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁵¹ Delgado, Francisco José, *La idea de derecho en la Constitución de 1999*, Universidad Central de Venezuela, Serie: Trabajos de Grado número 16, Caracas, año 2008.

Es por ello que la propia Constitución regula las formas —en modo genérico— en las cuales puede materializarse una justicia expedita, cónsona, o digamos, constitucionalmente válida. Allí se inscriben los medios alternos de solución de conflictos, porque los tales son auténticos medios en los cuales la justicia puede alcanzarse incluso con mayor eficacia que la que puede obtenerse a través de los órganos de administración de justicia.

Al efecto, la Sala Constitucional ha proferido criterio cónsono con lo hasta aquí expuesto, indicando que los medios para la materialización de la justicia no se agotan con los órganos jurisdiccionales⁵². Y en esa misma decisión la Sala extiende incluso su visión conceptual sobre el arbitraje, catalogándolo como un derecho fundamental⁵³.

Lo resaltante de todas estas consideraciones jurisprudenciales es que la constitucionalización del arbitraje aparejó la delimitación racional del mismo efecto propio de la juridificación de un objeto, con lo cual, lejos de menoscabar la fuerza del arbitraje, como auténtica expresión de la justicia, lo otorgó mayor eficacia, pues le circunscribió a un sistema de principios, valores, reglas e instituciones jurídicas que le dotan de legitimidad social y eficiencia estructural.

Esa última noción dibujada por la Corte —el respeto a los derechos fundamentales de las partes y la sujeción del arbitraje al proceso debido— permite entender al arbitraje a través de una serie de elementos como que el mismo es: *(i)* una garantía *iusfundamental* horizontal constitucionalmente con los tribunales de la República; *(ii)* patentiza del efecto irradiador de los derechos fundamentales de índole procesal que alcanzan a estos medios alternos a la jurisdicción; y *(iii)* ambas premisas permiten concluir que el arbitraje es una garantía de derecho fundamental que, como tal, no está exento de respetar los derechos y garantías constitucionales procesales de las partes, y por ello, no deja de ser un medio juridificado —limitado por el respeto a los derechos fundamentales y las normas de orden público— legítimamente constituido en nuestro ordenamiento jurídico.

Por ello, concluimos que la noción de a-judicial del arbitraje es, primero, conteste con su definición más pura, y segundo, una garantía misma de los derechos de libertad de los ciudadanos que, a tenor de la existencia de medios alternos a la jurisdicción, pueden

⁵² Sentencia número 1.067/03.11.2010, Exp. N° 2009-0573, caso: *Astivenca Astilleros de Venezuela C.A.*, con ponencia de la Magistrada Dra. Luisa Estella Morales Lamuño.

⁵³ *Ibidem*.

escoger, con base a sus intereses jurídicos privados y a las reglas del ordenamiento, el medio que les parezca más eficaz para resolver sus controversias. Todo lo cual, lejos de erigirlo como un medio inconstitucional, le otorga, más bien, una definición garantista el Estado Constitucional Democrático, pues, aunque sólo en cuanto a organicidad se encuentra yuxtapuesto a los tribunales, funciona y teleológicamente no se hallan en antípodas.

2. Alcance de la noción constitucional y jurisdiccional del arbitraje comercial

Lo hasta ahora expuesto permite hacer unos razonamientos importantes:

En primer lugar, la constitucionalización del arbitraje ha supuesto un mandato concreto a los Poderes Públicos de hacer efectivo el mandato constitucional de promoción de dicho medio, conforme lo expuesto por la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional⁵⁴.

En segundo lugar, y en consonancia con el anterior criterio, se ha reconocido el carácter jurisdiccional del arbitraje, esto es, que es un auténtico instrumento para dirimir controversias, amparado en el Estado de Derecho.

La Sala Constitucional, en reciente decisión, no sólo ratificó su criterio en torno al carácter jurisdiccional del arbitraje, sino que además reconoció que dicha naturaleza emana de su constitucionalización⁵⁵.

Esta decisión apuntaló tajantemente el criterio internacionalmente aceptado de que le arbitraje comercial es jurisdicción y, además, posee fuente constitucional⁵⁶.

⁵⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 1.541/17.10.2008, caso: *Interpretación del artículo 258 de la Constitución*, con ponencia de la magistrada Luisa Estella Morales Lamuño.

⁵⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 702/18.10.2018, caso: *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*, con ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán.

⁵⁶ “10. De allí que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución de las controversias que se generen en la contratación internacional. / De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51 de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado. Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los

La importancia de esta aseveración hecha por la Sala Constitucional radica en que, al reconocerse su carácter jurisdiccional de contenido constitucional, los postulados constitucionales procesales que informan al proceso con miras a alcanzar la verdad material y la justicia, se adhieren sin aspavientos a la justicia arbitral.

Nadie duda que la tutela judicial efectiva y el proceso debido sean principios que se garanticen en el arbitraje: pero la vinculación conceptual que la Sala Constitucional ha realizado en los últimos años —y con el acicate de ésta última sentencia reseñada— permite entender que la tutela del Estado no es judicial, conforme a la literalidad del texto Constitucional, sino jurisdiccional: auténtica tutela jurisdiccional eficaz, y que el proceso debido no sólo se vincula por definición al Poder Judicial, sino que en forma paralela —que no residual— es un principio afín al arbitraje.

Dicho de otro modo: la tutela jurisdiccional eficaz y el proceso debido son principios constitucionales procesales inherentes al arbitraje comercial, en tanto este es un medio jurisdiccional reconocido por la Constitución y amparado en ella es que se legitiman los actos de los árbitros y de los centros de arbitraje, así como las ulteriores y eventuales actuaciones del Poder Judicial cuando le toca conocer del recurso de nulidad de laudo.

Por último, y sin desmeritar el concepto de la Sala Constitucional, no reconocemos al arbitraje como un derecho constitucional: es una garantía institucional del derecho iusfundamental a la tutela jurisdiccional por parte del Estado⁵⁷.

contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura iuspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales”, Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, Fundamento N° 10 y 12. Asimismo, “De allí que tampoco debe plantearse el arbitraje en términos de una contradicción o una competencia con la tarea judicial. El arbitraje no busca reemplazar a los jueces, ni menoscabar su labor. Se procura complementarla, de manera de colaborar a hacerla más eficiente. El arbitraje nunca podrá restar protagonismo al Poder Judicial. Los jueces tienen el monopolio en el ejercicio de la fuerza pública, están dotados por el Estado de la facultad de hacer cumplir forzosamente sus decisiones, tienen la potestad de imponer coactivamente una conducta; y tienen, asimismo, las atribuciones de controlar que el arbitraje respete los principios de legalidad y se desarrolle bajo las garantías constitucionales”, Caivano, Roque, J., *Negociación Conciliación y Arbitraje*, Lima, APENAC, 1998, p. 220.

⁵⁷ Sobre las garantías institucionales, *vid.*, Baño León, José María, “La distinción entre garantía institucional y derecho fundamental en la Constitución Española” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, número 24, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, septiembre-octubre 1988.

III. EL CONTROL CONVENCIONAL EN EL LAUDO ARBITRAL

1. Justificación de la motivación del laudo arbitral⁵⁸

La motivación de una decisión jurisdiccional —llámese sentencia o laudo—, además de ser un requisito de rango legal, es una garantía constitucional: este hecho no viene dado por la plasmación expresa de este presupuesto procesal, por cuanto ello no existe en esos términos en la Constitución, sino que es un instituto constitucional-procesal intrínseco, y aunado a ello, es también un elemento inherente a uno de los principios contenidos en la Norma Fundamental: la tutela judicial efectiva. Su configuración constitucional intrínseca, así como el tratamiento debido que los órganos jurisdiccionales le han dado, es lo que abordaremos de seguidas en forma sistemática.

El Estado, para ser plenamente operativo, debe separar cada una de sus funciones. Es un elemento de gerencia gubernamental. Esta separación se realiza a través de la segmentación constitucional de las grandes —y principales— actividades de una nación: la llamada separación de poderes no es más que la distribución de competencias primarias —y relativamente concurrentes— con las cuales se funda la República y se concreta la Constitución.

En efecto, cuando indicamos que dicha separación es un elemento determinante en la concreción de la Constitución no hacemos una hipérbole, sino que aludimos al germen mismo del constitucionalismo: el artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 concibió el concepto de Constitución al positivizar que “Todo Estado que no acoja la garantía de los derechos individuales y el principio de separación de poderes, carece de Constitución”.

Es decir, todo documento normativo que ha de denominarse “Constitución” debe inconcusamente consagrar, por un lado, la correcta, directa, concreta y objetiva separación de poderes, y por el otro, garantizar la vigencia de los derechos subjetivos de los ciudadanos, lo cual hace alusión no a cualquier tipología de derechos, sino a los derechos fundamentales.

⁵⁸ El presente subcapítulo es un resumen del ensayo intitulado “Las patologías procesales de las sentencias números 155/2017 y 155/2017 de la Sala Constitucional”, el cual publicáramos en *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional*, número 11, mayo 2017, Caracas, 2017, pp. 1.150-1.230.

La construcción de un Estado formado bajo el constitucionalismo moderno debe a *prima facie* establecer una clara separación de las funciones estatales pues, por un lado, de esa forma se hace efectivo el ejercicio de dichas actividades, y por el otro, dentro del contrato social que es la Constitución, el Estado, siendo esa forma ficticia en que la colectividad deposita sus pretensiones, expectativas e intereses en pro de vivir adecuadamente, debe garantizarle a los ciudadanos que las funciones que le han sido encomendadas se desarrollaran plenamente. Es decir, la separación de poderes es la garantía de un eficaz cumplimiento de obligaciones político-estatales, por llamarlo de algún modo.

En lo tocante a la función jurisdiccional, la misma se define como la actividad del Estado consistente en resolver las disputas o controversias jurídicas habidas entre los distintos sujetos de derecho, incluyendo, por argumento sistemático, a los Poderes Públicos, en cuanto sujetos de derecho público. Esta función primaria es ejercida, tal y como hemos abordado en el presente trabajo, tanto por los tribunales ordinarios del Poder Judicial como el arbitraje y el resto de los medios alternos a ese Poder Judicial⁵⁹.

La función jurisdiccional es una actividad que tiene por norte asegurar la vigencia de las demás actividades estatales, por un lado, y además salvaguardar los derechos fundamentales —y los demás derechos tanto subjetivos como colectivos constitucionales y legales— de los ciudadanos, por el otro lado. Así las cosas, dicha concepción permite entrever que la actividad jurisdiccional se encuentra imbricada con la definición de Constitución arriba anotada, por lo tanto, la función jurisdiccional es una auténtica garantía constitucional, o si se quiere, una garantía de la vigencia y eficacia de la Constitución y los derechos constitucionales.

Por ello, la propia Constitución reguló los principios y macro-conceptos del derecho procesal como modo de configurar los medios en que ella misma ha de ser protegida y respetada.

No es baladí que la Constitución haya situado la estructura del derecho procesal en el capítulo referido al título III “De los derechos humanos y garantías, y de los deberes”

⁵⁹ Valga la diferenciación hecha: si el arbitraje es tutela jurisdiccional que está a la par del Poder Judicial y colabora con éste en procura de alcanzar la verdad material y la justicia, no es un “medio alternativo de resolución de conflictos”, sino un auténtico medio alternativo al Poder Judicial. La alternativa a la resolución de conflictos, en todo caso, puede atribuírsele a los otros medios previstos por la Constitución para dirimir controversias, pero de carácter no adversarial: la mediación, la conciliación y la justicia de paz.

porque el derecho procesal como conjunto de normas, medios y conceptos atinentes a la protección de los derechos materiales de los justiciables, es, tanto desde el punto de vista teórico y práctico, una garantía iusfundamental, es decir, es un derecho humano concretamente plasmado en la Constitución.

Y es que, a tenor de la mejor doctrina en materia de derechos fundamentales, los derechos procesales no son más que derechos humanos secundarios de índole público, en tanto y en cuanto son medios de protección de los derechos primarios. En palabras de Joan Picó i Junoy:

(...) La Constitución (...) aparece como el instrumento más idóneo para instaurar un nuevo orden político y social y para dar una respuesta válida a los angustiosos interrogantes del momento histórico de la post-guerra. Y dentro de ese orden [...] la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia⁶⁰.

Es por ello que el derecho procesal se encuentra positivizado en la Constitución, como manera de plasmar concretamente en ella la función jurisdiccional contenida en el citado artículo 136: por un lado, es la manera de hacer palmario las herramientas públicas para llevar a cabo el valor constitucional de justicia⁶¹, y por el otro, es la manera de vincular concretamente al legislador para el desarrollado legislativo de estos principios constitucionales. De ahí que los principios procesales como la tutela judicial efectiva y el proceso debido se hallan insertos en el citado título III de la Constitución.

Hemos comentado en otro lugar que las decisiones jurisdiccionales son, ante todo, actos jurídicos⁶², y, por lo tanto, actos de voluntad con consecuencias jurídicas. Es decir: actos dotados de sentido. El laudo arbitral es un acto jurídico particularizado tendente a resolver una disputa, conflicto o duda que le ha sido planteada.

Pero estas decisiones carecerían de validez si las mismas no lógica y armonización jurídica. Un laudo con errores en la formación de su motivación es una decisión

⁶⁰ Picó i Junoy, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, JJ. M. Bosch Editor, Barcelona, año 1997, pp. 17-18.

⁶¹ Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁶² Jiménez Escalona, Víctor, *op. cit.*, pp. 651-703.

condenada a su invalidez, por un lado, y por el otro, podría entorsearse la naturaleza de la postura en que el juez ha tomado partido.

Si el laudo es un acto de voluntad, dicho acto puede ser legítimo o ilegítimo. En el primero de los casos estamos en presencia de una decisión que ha sido obrada en derecho, con pleno razonamiento jurídico, donde las partes pueden entender a cabalidad las razones del fallo, en atención a los alegatos y a las pruebas que fueron presentados en el juicio —los cuales surtieron los efectos de ley—. En cambio, en el segundo supuesto, estamos en presencia de una decisión espuria, muchas veces arbitrarias, con un razonamiento nulo o anulable —dependiendo del caso—, cuyo control de la legalidad y de la constitucionalidad sólo es posible mediante el ejercicio de efectivos recursos de ley.

La motivación de la sentencia, como hemos indicado, es una garantía constitucional intrínseca, es decir, no nominada en el cuerpo de la Constitución, pero inherente al conjunto de garantías que ella positiviza⁶³. Nuestro Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ha sido vacilante en cuanto a la ubicación que ella considera que tiene la motivación en los macros principios procesales: por un lado, lo

⁶³ La Corte Constitucional de Colombia, en uno de sus fallos, expresó que la motivación es tanto derecho constitucional de los justiciables como deber de los judicantes: “La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales. / La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa. En el caso de los jueces de última instancia, la motivación es, también, su fuente de legitimación democrática, y el control ciudadano se convierte en un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado y eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales”, Sentencia número T-2014/2012.

ubican en el proceso debido⁶⁴, pero la doctrina lo ha ubicado en la tutela judicial efectiva⁶⁵.

La doctrina explica que la motivación, como todo, es un requisito de validez de los actos jurídico-procesales, como lo son tanto la sentencia como el laudo⁶⁶. Además, la doctrina explica el porqué de la obligación de motivar los fallos judiciales, dado que ella es una garantía contra la arbitrariedad⁶⁷.

Como afirma una parte de la doctrina, aun cuando la argumentación judicial no se encuentra en la Carta Magna sino en la ley procesal, su naturaleza es innegablemente constitucional, pues es esencia misma del proceso debido⁶⁸.

La tutela jurisdiccional efectiva es una garantía procesal configurada como un principio constitucional, que tiene por finalidad la optimización del proceso en procura de alcanzar una decisión ajustada a derecho. Es decir, lo que persigue es la razonabilidad de las diversas actuaciones que se suscitan en el proceso judicial.

Es por ello que el laudo, en cuanto a su motivación, tiene vinculación con el principio de la tutela judicial efectiva, en virtud de que la fundamentación del fallo es una garantía de idoneidad del proceso: en él se hallan concatenados los elementos determinantes de la decisión tomada, no como mera explicación de lo ocurrido en el juicio sino la plasmación de los motivos de hecho y de derecho que llevaron al juez a tomar su postura.

Esta idoneidad es lo que apareja una protección o tutela eficaz: de ahí que sea ese principio el que se interrelaciona con la motivación de la sentencia, en cuanto discurso justificativo.

⁶⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 150, de fecha 24 de marzo de 2000, expediente número 0130, caso: *José Gustavo Di Mase Urbaneja y Carmen Elisa Sosa Pérez*, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

⁶⁵ Bello Tabares, Humberto E. T., *La Casación Civil, propuestas para un recurso eficaz y constitucional*, Ediciones Paredes, Caracas, año 2010, p. 469.

⁶⁶ Duque Corredor, Román J, *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*, Tomo I, Ediciones Fundación Projusticia, Colección Manuales de Derecho, Caracas, año 2000, p. 416.

⁶⁷ Escovar León, Ramón, *La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 57, Caracas, año 2001, p. 59.

⁶⁸ Petit Guerra, Luis Alberto, *Estudios sobre el Debido Proceso, una visión global: argumentaciones como derecho fundamental y humano*, Ediciones Paredes, Caracas, año 2011, p. 102.

2. El deber del árbitro de aplicar el control de la convencionalidad en los laudos arbitrales

Los árbitros, por mandato expreso de la Ley de Arbitraje Comercial y de los reglamentos de los Centros de Arbitraje, tienen el deber de motivar sus laudos cuando éstos son institucionales y de derecho.

En efecto, la Ley en cuestión establece:

Artículo 30. El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario, y constará en él la fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje. El laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje.

En idéntico sentido lo dispone el Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas en su artículo 72 lo establece; y el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) en su artículo 40 lo positiviza igualmente.

En un arbitraje de derecho o de equidad, el laudo debe estar motivado racional y razonablemente, en consonancia con las garantías constitucionales, dado que el árbitro debe fundamentar su decisión sin alejarse de los postulados propios del Estado Constitucional, es decir, fundamentar su decisión con base en lo previsto en el ordenamiento jurídico, bien que sea aplicando las normas del caso —arbitraje de derecho— o bien que sea exponiendo una argumentación enfocada hacia el principio de proporcionalidad, el cual, incuestionablemente es una garantía constitucional⁶⁹ —arbitraje de equidad—.

Esto incide en la aplicación de las técnicas argumentativas de control de la constitucionalidad y de la convencionalidad. En la anotada sentencia del caso: *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*, el Juez Constitucional matizó el deber de los árbitros de aplicar el control difuso de la constitucionalidad cuando el caso lo amerite:

De allí que los árbitros tengan la obligación de privilegiar la vigencia del Texto Fundamental, sobre cualquier otra disposición cuya aplicación pudiera lesionar su supremacía, lo que incluye, claro está, el deber de ceñirse a los criterios vinculantes sentados por esta Sala, tal como ocurrió

⁶⁹ Sobre el principio de proporcionalidad, *vid.*, Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2014; y Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.

Revista de la Facultad de Derecho N° 75.

2020-2021

ISSN: 2790-5152

en el presente caso, respecto de las sentencias números 192/2008; 1.541/2008 y 1.067/2010.

Significa entonces, que los árbitros deben encauzar su actividad dentro del marco de la *norma normarum*, independientemente de que esa adecuación se dé o no dentro de un proceso judicial, pues, toda aplicación de la ley debe ser conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de garantizar la supremacía constitucional prevista en su artículo 7 y al mismo tiempo, evitar eventuales lesiones a los derechos fundamentales.

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).

Es por ello que los laudos arbitrales definitivamente firmes contentivos de alguna desaplicación por control difuso han de ser sometidos a la consulta obligatoria a que se refiere el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Vid. Sentencia de esta Sala N° 347/2018)⁷⁰.

Por argumento *a fortiori* de lo antes expuesto, si todo árbitro se encuentra investido del deber de aplicar el control difuso de la constitucionalidad, con mayor razón ha de aplicarse el control difuso de la convencionalidad, dado que, como bien se ha expuesto a lo largo de este trabajo, es una técnica de control reforzado de los derechos fundamentales de los justiciables.

Huelga decir, que tal investidura no sólo se justifica por lo estatuido en el artículo 7 constitucional, sino en una interpretación sistemática, se fundamenta en los artículos 2, 22, 23, 253, 258 y 334 de la Carta Magna, que establece todo un sistema jurisdiccional en el ámbito nacional, en el cual el arbitraje es egregio miembro.

IV. CONCLUSIONES

El arbitraje comercial es hoy día un medio jurisdiccional de contenido constitucional. Pero no podemos olvidar su naturaleza contractual⁷¹. Por ello, sostenemos

⁷⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia número 702/18.10.2018, caso: *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*, con ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán.

⁷¹ En efecto, los artículos 5 y 6 de la Ley de Arbitraje Comercial lo corroboran: “Artículo 5. El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias

con pleno asidero jurídico que el arbitraje comercial es un medio jurisdiccional no judicial, de carácter contractual y pro genie constitucional, condicionado por el respeto al Estado de Derecho y, por vía de extensión, a los derechos fundamentales de los justiciables, quienes encuentran en él una vía particularizada de dirimir sus controversias.

Estas razones legitiman el uso de la técnica del control difuso de la convencionalidad cuando el caso específico lo reclame; y esto debe redundar en una cobertura ampliada de las garantías constitucionales del proceso arbitral, para lo cual el árbitro ha de echar mano de una fina argumentación jurídica que no sólo justifique la elección de inaplicación de una norma que contraríe el derecho convencional —y de suyo, los derechos fundamentales procesales de las partes—, sino que además convenza al auditorio⁷² de que su elección no ha sido hecha con falacias sino con determinación y acuciosidad.

Abogamos por un sistema arbitral en el cual se haga uso más común —y con prudencia argumentativa— del control difuso de la convencionalidad.

que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente. / En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria. / Artículo 6. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. / En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente”.

⁷² Sobre la argumentación y la dialéctica, *vid.*, Perelman, Chaim, Olbrechts-Tyteca, Lucie, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Editorial Gredos, 2015.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.

ATIENZA, Manuel, “Argumentación jurídica y Estado constitucional”, en *Anales de la jurisprudencia, Estudios Jurídicos, revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, México.

ATIENZA, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013.

ATIENZA, Manuel, *Derecho y Argumentación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.

ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

BADELL MADRID, Álvaro, *La Sentencia Civil. Tendencias jurisprudenciales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018.

BADELL MADRID, Rafael, “Comentarios a la sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia que distorsiono el control de convencionalidad”, disponible en <https://www.badellgrau.com/?pag=37&ct=2551>.

BAÑO LEÓN, José María, “La distinción entre garantía institucional y derecho fundamental en la Constitución Española” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, número 24, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, septiembre-octubre 1988.

BELLO TABARES, Humberto E. T., *La Casación Civil, propuestas para un recurso eficaz y constitucional*, Ediciones Paredes, Caracas, año 2010.

BERNAL PULIDO, Carlos, “Estructura y límites de la ponderación” en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 26, Universidad de Alicante, año 2003.

BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

BIDART CAMPOS, Germán, “Los derechos no enunciados en la Constitución”, contenido en la obra colectiva *Estudios de Derecho Público, Volumen I, Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 3, Caracas, año 2001.

BREWER CARIAS, Allan R., *Estudio sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “La Constitución de Cádiz de 1812 y los principios del constitucionalismo moderno: su vigencia en Europa y en América”, Texto de la Conferencia Magistral dictada en el IV Simposio Internacional sobre la Constitución de Cádiz de 1812: Fuente del derecho europeo y americano. Relectura de sus principios fundamentales, Cádiz, 11 al 13 de junio de 2008,

disponible en <http://allanbrewercarias.net/dev/wp-content/uploads/2010/01/629-977.-La-Constituci%C3%B3n-de-C%C3%A1diz-y-los-principios-del-constitucionalismo-moderno-2008-1.pdf>.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *Tratado de Derecho Constitucional. El derecho y la acción de amparo en el derecho constitucional comparado*, Tomo XI, Editorial Jurídica Venezuela, Caracas, 2017.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *Tratado de Derecho Constitucional. Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezuela, Caracas, 2013.

CAIVANO, Roque, J., *Negociación Conciliación y Arbitraje*, Lima, APENAC, 1998.

CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

CASAL H., Jesús María, *Constitución y Justicia Constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, año 2014.

CHIRINO, Alfredo, “Las falacias”, en DELGADO OCANDO, José Manuel, *et al, Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, publicado en la Gaceta Oficial N° 3.970 del 13 de marzo de 1987, con una reforma parcial publicada en la Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinario del 18 de septiembre de 1990.

CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012.

COMBELLAS, Ricardo, *Una Constitución para el futuro, el debate constitucional en Venezuela*, Fundación Konrad-Adenauer Stiftung, Centro Interdisciplinario de Estudios de Desarrollo Latinoamericano, Editorial Panapo, Caracas, año 1994.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa por errores materiales del ente emisor en la Gaceta Oficial Extraordinaria número

Victor Jiménez Escalona

5.453 del 24 de marzo de 2000, con Enmienda número 1, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Roma, 4.XI.1950.

COPI, Irving M., COHEN, Carl, *Introducción a la Lógica*, Noriega Editores, México, 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia C-879/2011.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia número T-2014/2012.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia T-238/2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, sentencia de 08 de octubre de 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Vélez Loor vs. Panamá*, sentencia de 23 de noviembre de 2010.

Victor Jiménez Escalona

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

DELGADO, Francisco José, *La idea de derecho en la Constitución de 1999*, Universidad Central de Venezuela, Serie: Trabajos de Grado n° 16, Caracas, año 2008.

DUQUE CORREDOR, Román J, *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*, Tomo I, Ediciones Fundación Projusticia, Colección Manuales de Derecho, Caracas, año 2000.

ESCOVAR LEÓN, Ramón, *La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002.

ESCOVAR LEÓN, Ramón, *La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 57, Caracas, año 2001.

ESCUADERO LEÓN, Margarita, *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.

JÁNEZ BARRIOS, Tarsicio, *Lógica Jurídica. Argumentación e interpretación*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011.

JIMÉNEZ ESCALONA, Víctor “El acta de misión o término de referencia como garantía iusfundamental del arbitraje”, en *Derecho y Sociedad, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, número 15-2019, Universidad Monteávila, Caracas, 2019.

JIMÉNEZ ESCALONA, Víctor, “La revisión constitucional y su impacto sobre la cosa juzgada”, en *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional*, número 8, febrero 2017.

JIMÉNEZ ESCALONA, Víctor, “Las patologías procesales de las sentencias números 155/2017 y 155/2017 de la Sala Constitucional”, en *Revista Electrónica de*

Victor Jiménez Escalona

Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional, número 11, mayo 2017, Caracas, 2017.

MACCORMICK, Neil, “Argumentación e interpretación en el derecho”, en *Doxa, cuadernos de filosofía del derecho*, número 33, año 2010.

MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, Tomo I, Editorial Tirant lo Blanch, 2015.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El impacto del control de convencionalidad en las fuentes de derecho chilenas”, en AA.VV., *VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, Caracas, 2016.

PERDOMO, Juan Rafael, “Constitución y Proceso”, contenido en la obra colectiva *Estudios de Derecho Público, Volumen II, Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 3, Caracas, año 2001.

PERELMAN, Chaim, OLBRECHTS-TYTECA, Lucie, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Editorial Gredos, 2015.

PETIT GUERRA, Luis Alberto, *Estudios sobre el Debido Proceso, una visión global: argumentaciones como derecho fundamental y humano*, Ediciones Paredes, Caracas, año 2011.

PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, JJ. M. Bosch Editor, Barcelona, año 1997.

TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, sentencia del 2005, expediente N° 6167-2005-PHC/TC, Fundamento N° 10 y 12.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional sentencia número 179/15.03.2016, Exp. N°2006-0814, caso: *César Dasilva Maita*, con ponencia del Magistrado Dr. Calixto Ortega Ríos.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 2.785/24.10.2003, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 1.859/18.12.2014, con ponencia del magistrado Juan José Mendoza Jover.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 474/21.05.2014, con ponencia del magistrado Francisco Antonio Carrasquero López.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 883/13.12.2018, con ponencia del magistrado Juan José Mendoza Jover.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 1.942 del 15 de julio de 2003, Exp. N° 01-0415, caso: *acción de nulidad por inconstitucionalidad en contra de los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal incoado por Rafael Chavero Gazdik*, ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 1.067/03.11.2010, Exp. N° 2009-0573, caso: *Astivenca Astilleros de Venezuela C.A.*, con ponencia de la Magistrada Dra. Luisa Estella Morales Lamuño.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 1.541/17.10.2008, caso: *Interpretación del artículo 258 de la Constitución*, con ponencia de la magistrada Luisa Estella Morales Lamuño.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 702/18.10.2018, caso: *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caraccas*, con ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 150, de fecha 24 de marzo de 2000, expediente número 0130, caso: *José Gustavo Di Mase Urbaneja y Carmen Elisa Sosa Pérez*, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

Victor Jiménez Escalona

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 702/18.10.2018, caso: *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*, con ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia número 111 de fecha 24 de mayo de 2011, caso: *Henry Infante vs. Policlínica Maturin, S. A., y Abdonis Orence*, con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez Velásquez.

TROCONIS VILLARREAL, Moisés, A., “Argumentación jurídica y razonamiento judicial”, en DELGADO OCANDO, José Manuel, *et al*, *Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

ZERPA, Levis Ignacio, “Argumentación Jurídica”, en DELGADO OCANDO, José Manuel, *et al*, *Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.