

El Acuerdo Arbitral de Empresas del Estado según la Ley de Arbitraje Comercial

Coralia Indriago González*

RVDM, nro. 12, 2024, pp. 159-175

Resumen: El arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos, se perfila cada vez más en Venezuela, como una forma ágil, expedita y eficaz, de resolver controversias entre partes contratantes, particularmente cuando se trata de relaciones comerciales internacionales. Las empresas pertenecientes al Estado venezolano, no escapan a esta realidad, pudiendo incluir en sus contratos, cláusulas arbitrales en caso de controversia. Por la especial naturaleza de las empresas del Estado, la Ley de Arbitraje Comercial somete estos acuerdos arbitrales, a determinados requisitos para su validez. Ese es el objeto de este estudio, en el que se analiza cuáles son estos requisitos, su naturaleza jurídica, y las consecuencias que puede acarrear su incumplimiento.

Palabras clave: Cláusula arbitral, empresas del Estado, Ley de Arbitraje Comercial.

State enterprises's arbitral agreement according to the commercial arbitration law

Abstract: *Arbitration as an alternative method of dispute resolution is increasingly emerging in Venezuela as an agile, expeditious and effective way to resolve disputes between contracting parties, particularly when it comes to international trade relations. Companies belonging to the Venezuelan State do not escape this reality and may include arbitration clauses in their contracts in case of controversy. Due to the special nature of State-owned companies, the Commercial Arbitration Law subjects these arbitration agreements to certain requirements for their validity. That is the subject of this study, which analyzes what these requirements are, their legal nature and the consequences of their non-compliance.*

Keywords: *Arbitration clause, state-owned companies, Commercial Arbitration Law.*

Recibido: 14/5/2024

Aprobado: 30/5/2024

* Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Comercio Marítimo Internacional, mención Derecho Marítimo, Universidad Marítima Experimental del Caribe, Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante. Máster en Administración y Dirección de Empresas (MBA), mención honorífica *Cum Laude*, Universidad Isabel I de Castilla (España). Máster en Comercio Internacional, mención honorífica *Cum Laude*, Universidad Isabel I de Castilla (España).

El Acuerdo Arbitral de Empresas del Estado según la Ley de Arbitraje Comercial

Coralía Indriago González*

RVDM, nro. 12, 2024, pp. 159-175

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *El concepto de empresa del Estado y su importancia para el arbitraje comercial.* 2. *Requisitos de validez de un acuerdo arbitral suscrito por una empresa del Estado.* 3. *Los vicios del consentimiento que pueden afectar la validez del acuerdo arbitral.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Los medios alternativos de resolución de conflictos, son formas de sustraer las controversias de la jurisdicción ordinaria, a favor de otras instancias, por acuerdo entre las partes. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, le da reconocimiento al más alto nivel normativo.

En efecto, el artículo 253 *eiusdem*, integra los “medios alternativos de justicia”, al sistema nacional de justicia, y el artículo 258 *in fine*, dispone que: “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.”

La Administración Pública venezolana no escapa a esta promoción del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos, ya que la Ley de Arbitraje Comercial, consagra en su artículo 4° la posibilidad de que las empresas del Estado suscriban acuerdos arbitrales.

Sin embargo, la sujeta a ciertos requisitos, por tratarse de entes descentralizados con forma de derecho mercantil, que manejan fondos que son patrimonio del Estado venezolano.

Del alcance de esos requisitos previstos en el artículo 4° de la Ley de Arbitraje Comercial, y las consecuencias que acarrea su incumplimiento, versa este artículo.

* Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Comercio Marítimo Internacional, mención Derecho Marítimo, Universidad Marítima Experimental del Caribe, Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante. Máster en Administración y Dirección de Empresas (MBA), mención honorífica Cum Laude, Universidad Isabel I de Castilla (España). Máster en Comercio Internacional, mención honorífica *Cum Laude*, Universidad Isabel I de Castilla (España).

1. El concepto de empresa del Estado y su importancia para el arbitraje comercial

Antes de profundizar nuestro análisis, consideramos importante precisar qué se entiende en el ordenamiento jurídico venezolano, por una “empresa del Estado”, y cuál es la importancia de dicho concepto, cuando estamos en presencia de un acuerdo arbitral que involucra a una de estas empresas.

Esta definición la encontramos en el artículo 103 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, el cual es del tenor siguiente:

Las Empresas del Estado son personas jurídicas de derecho público constituidas de acuerdo a las normas de derecho privado, en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, solos o conjuntamente, tengan una participación mayor al cincuenta por ciento del capital social.¹

Esta misma definición se encuentra inserta en la Ley de Arbitraje Comercial², la cual hace referencia expresa, y regula los acuerdos de arbitraje suscritos por Empresas del Estado.

Según el artículo 4° de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana:

Quando una de las partes de un acuerdo arbitral sea una sociedad donde la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan una participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, dicho acuerdo requerirá para su validez la aprobación del órgano estatutario competente y la autorización por escrito del Ministro de tutela. El acuerdo especificará el tipo de arbitraje y el número de árbitros, que en ningún caso será menor de tres (3).

Esta norma incluida en la Ley de Arbitraje Comercial, como puede observarse en su redacción *in fine*, somete a las empresas del Estado, a un régimen especial de arbitrabilidad subjetiva.

Es decir, que mientras una empresa privada puede con total libertad someter las posibles controversias derivadas de la suscripción de un contrato, a un arbitraje, bien sea ad hoc o institucional, las empresas del Estado tienen que cumplir con dos requisitos adicionales; a saber:

¹ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.147 Extraordinario de fecha 17 de noviembre de 2014.

² Ley de Arbitraje Comercial, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430, de fecha 07 de abril de 1998.

(i) que el acuerdo de arbitraje haya sido aprobado por el órgano estatutario competente, (ii) que sea autorizado por escrito por el Ministro de Tutela, o Ministro de Adscripción, el cual variará según la empresa de que se trate.

En otras palabras, la norma condiciona los acuerdos arbitrales, a la aprobación del órgano societario que indiquen sus estatutos, aunada a la autorización del ministro al que estuviera adscrita la sociedad, debiendo especificar el tipo de arbitraje y el número de árbitros (tres o más).

Este condicionamiento o limitación, se explica debido a la aplicación por parte del legislador, del Principio iuspubliscista de Limitación a la Autonomía de la Voluntad por Causas de Interés General.

Según este Principio, el Estado puede crear entes con figuras de derecho privado para facilitar el ejercicio y alcance de los fines del Estado, pero éstos no pueden tener las mismas libertades que los particulares, ya que se encuentra de por medio, el interés general.

Siguiendo este Principio, el artículo 4º de la Ley de Arbitraje Comercial, se constituye en una limitante al Principio General de Autonomía de la Voluntad de las partes contratantes.

Podemos determinar entonces que el artículo 4º de la Ley de Arbitraje Comercial, establece límites que condicionan la autonomía de la voluntad contractual de las partes para acordar someter sus controversias a arbitraje, en dos supuestos de hecho:

1º Cuando una parte sea "... una sociedad en la cual la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social..."; (persona de derecho público constituida conforme a normas de derecho privado)³.

2º Cuando una de las partes contratantes sea una sociedad en la cual otra sociedad en la que la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos, tenga participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social.

En el primer supuesto, la sociedad de comercio es controlada por una persona pública territorial como la República, los estados o los municipios; o no territorial como los institutos autónomos o públicos.

³ Artículo 4º de la Ley de Arbitraje Comercial, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430, de fecha 07 de abril de 1998.

En el segundo supuesto, el control lo tiene un ente descentralizado funcionalmente de la Administración Pública, en concreto, otra empresa del Estado.

Vale decir entonces, que la cláusula o convenio arbitral suscrito por empresas del Estado, con ocasión de la firma de un contrato de naturaleza comercial, debe cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Arbitraje Comercial.

De ahí que, no basta con la simple manifestación de voluntad expresada mediante la firma del contrato por parte de su representante legal, para que la empresa del Estado quede legalmente obligada y vinculada por una cláusula compromisoria, o un acuerdo arbitral.

Esto a diferencia de lo que sucede con cualquier otra sociedad de comercio de derecho privado, en la que bastaría la voluntad de quien ejerce su representación legal de manera ordinaria, y conforme a sus estatutos sociales, para comprometerla válidamente.

2. Requisitos de validez de un acuerdo arbitral suscrito por una empresa del Estado

Visto lo anterior, se evidencia entonces, que para que una empresa del Estado pueda suscribir válidamente un acuerdo arbitral, se necesita la concurrencia de la manifestación de tres voluntades distintas y diferenciadas, por parte de la Administración Pública:

1. La del representante legal de la empresa estatal, o sea, la persona autorizada y/o investida de capacidad jurídica para suscribir contratos, según sus Estatutos, que actúa en nombre y representación de la empresa, y firmará el acuerdo arbitral, o el contrato que lo contiene;
2. La del órgano estatutario competente de la empresa estatal, que deberá dejar constancia expresa de haber aprobado que la empresa del Estado se someta a la jurisdicción arbitral en el caso concreto. (por ejemplo, mediante un Acta o una Resolución de Junta Directiva);
3. La del ministro de tutela o adscripción de la empresa del Estado, quien deberá dejar constancia expresa de haber autorizado a la empresa del Estado tutelada, a comprometerse en un acuerdo arbitral, para el caso concreto.

Al faltar uno solo de estos 3 pronunciamientos positivos y explícitos, no puede existir un acuerdo arbitral válidamente suscrito, de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje Comercial.

3. Los vicios del consentimiento que pueden afectar la validez del acuerdo arbitral

En nuestra opinión, si se suscribe un acuerdo arbitral por parte del representante legal de una empresa del Estado, faltando alguno de los otros consentimientos, —lo que hemos visto en nuestra experiencia, que frecuentemente ocurre—, el acuerdo arbitral se encuentra doblemente viciado, como analizaremos seguidamente.

Desde el punto de vista del Derecho Civil, por existir un vicio en el consentimiento, el cual es requisito esencial para la existencia y la validez de los contratos.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, por configurarse un acto administrativo afectado de nulidad absoluta, por dos razones fundamentales:

La primera, al haber emanado de una autoridad manifiestamente incompetente, (el representante legal de la empresa del Estado, quien por sí solo es incapaz para obligar a la empresa bajo un acuerdo arbitral) y;

La segunda, por haberlo hecho con prescindencia total del procedimiento requerido para ello, que es el establecido en el artículo 4º de la Ley de Arbitraje Comercial.

Analizaremos a continuación, estas dos vertientes, en lo que respecta a la manifestación de voluntad para suscribir un acuerdo arbitral por parte de empresas del Estado, y las consecuencias jurídicas que acarrea un consentimiento manifestado de manera impropia.

En primer lugar, analizaremos las consecuencias que acarrea según el Derecho Administrativo, el incumplimiento de lo estipulado en el artículo 4º de la Ley de Arbitraje Comercial, según la Teoría de la Nulidad de los Actos Administrativos, por incompetencia de la persona de quien emanan.

Sobre este particular, el artículo 26 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública prevé lo siguiente:

Toda competencia atribuida a los órganos y entes de la Administración Pública será de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos; será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos.

Toda actividad realizada por un órgano o ente manifiestamente incompetente, o usurpada por quien carece de autoridad pública, es nula y sus efectos se tendrán por inexistentes. Quienes dicten dichos actos, serán responsables conforme a la ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores.

Por su parte, el artículo 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁴, al establecer el ámbito de aplicación de esta ley, señala:

La Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada, integradas en la forma prevista en sus respectivas leyes orgánicas, ajustarán su actividad a las prescripciones de la presente Ley.

Las administraciones estatales y municipales, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República, ajustarán igualmente sus actividades a la presente Ley, en cuanto les sea aplicable.

Por cuanto la naturaleza jurídica de una empresa del Estado, es la de un ente descentralizado funcionalmente de la Administración Pública, le es aplicable el contenido de estas dos Leyes.

Por su parte, los ministros, son órganos directos del presidente de la República, según lo establecido en el primer párrafo del artículo 242 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que reza:

“Los Ministros o Ministras son órganos directos del Presidente o Presidenta de la República, y reunidos o reunidas conjuntamente con éste o ésta y con el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, integran el Consejo de Ministros.”⁵

En virtud de esta disposición, los ministros de la República Bolivariana de Venezuela son considerados órganos administrativos, por lo tanto, sujetos a las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Administración Pública.

Por ende, tanto un órgano societario (Junta Directiva) de una empresa del Estado, como un ministro de la República, forman parte de la Administración Pública.

El primero, como un órgano de un ente descentralizado funcionalmente, y el segundo, como un órgano de la Administración Central; ambos sometidos a las normas de la legislación administrativa, y capaces de pronunciarse o emitir sus manifestaciones de voluntad, mediante actos administrativos.

En este orden de ideas, resulta útil invocar el artículo 7° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual suministra la definición de acto administrativo, que es del tenor siguiente:

⁴ Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.818 Extraordinario, de fecha 01 de julio de 1981.

⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la Enmienda N° 1, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009.

“Se entiende por acto administrativo, a los fines de esta Ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la administración pública.”

Consecuencialmente, tanto la aprobación del órgano societario competente, léase Junta directiva, de la suscripción del acuerdo arbitral por parte de una empresa estatal, como la autorización concedida por el ministro de tutela, en su carácter de órgano directo del presidente de la República, son actos administrativos.

En otras palabras, ambas son declaraciones de carácter particular, emanadas de entes de la Administración pública, que deben ser emitidas según lo establecido en la Ley de Arbitraje Comercial, teniendo sin lugar a dudas, reiteramos, la naturaleza jurídica de actos administrativos.

Visto lo anterior, ambas instancias de aprobación y autorización, son de obligatorio cumplimiento y deben ser ejecutadas en los términos previstos en la ley; por lo que una empresa pública no puede celebrar válidamente un acuerdo arbitral sin haber obtenido las mismas.

En este caso, estamos en presencia de un consentimiento complejo o compuesto, creado por obra de la ley con la finalidad de controlar la facultad de una empresa estatal de sustraerse a la jurisdicción ordinaria, que solo puede otorgarse válidamente, cuando concurren tres circunstancias:

1. La previa autorización del órgano societario competente para suscribir el acuerdo arbitral;
2. La suscripción del acuerdo (contenido o no en el contrato principal), por parte del representante legal de la empresa del Estado, y;
3. La aprobación del Ministro de tutela o adscripción, la cual pudiera producirse antes, o concomitantemente con la firma del acuerdo de arbitraje, pero, en nuestra opinión, nunca con posterioridad, por tratarse la falta de dicha autorización, de un vicio de nulidad absoluta, no convalidable.

Sólo al cumplirse estas tres condiciones, existe un consentimiento contractual válidamente otorgado, por parte de la empresa del Estado.

De lo contrario, estaríamos en presencia de una actividad realizada por un órgano o ente manifiestamente incompetente, con prescindencia total y absoluta del debido procedimiento, generando como consecuencia, la nulidad absoluta, según lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁶, que dispone:

⁶ Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.818 Extraordinario de fecha 01 de julio de 1981.

Artículo 19.- Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la ley.
3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución, y;
4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

Esta sanción, como todo acto ablatorio, requiere previsión expresa y así está regulado en la norma *in comento*, ya que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos rige todos los actos de la Administración Pública, Nacional, Estadal o Municipal, descentralizada o desconcentrada, como se explicó anteriormente.

En otras palabras, el consentimiento para obligar válidamente una empresa estatal en un acuerdo de arbitraje, se forma con el concurso de manifestaciones de voluntad entre el representante legal de la empresa, el órgano estatutario competente, y el ministro de tutela o adscripción.

Es insuficiente la sola manifestación de voluntad de la junta directiva, del presidente de la compañía o de quien la represente, así como del propio ministro de tutela o adscripción.

En este sentido se manifestó la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en STC 00004, del 11 de enero de 2006, en un caso de suscripción de una cláusula de arbitraje por una empresa estatal, sin haberse cumplido los extremos mencionados *supra*:

Se desprende del artículo citado, que la validez del acuerdo de arbitraje suscrito entre las partes en conflicto, en las que la República posea más del cincuenta por ciento (50%) de sus acciones, estará supeditado a la autorización por parte de todos los miembros de la Junta Directiva y la autorización por escrito de los respectivos Ministerios de tutela.

Con fundamento en el artículo 4 anteriormente citado, estima la Sala que si bien en el caso de autos, las partes, en uso del principio de autonomía de la voluntad decidieron someter las controversias que pudieran surgir entre ellas con ocasión del contrato al conocimiento de los tribunales arbitrales, no lo es menos que no se cumplió con el requisito establecido en el artículo anteriormente citado, por cuanto no consta en el expediente documento alguno que demuestre que en efecto, tanto el Ministerio de Energía y Petróleo como el Ministerio de la Defensa, hayan emitido dicha autorización configurándose de esta manera la imposibilidad de las partes para comprometer en árbitros la controversia.

Por tanto, visto que en el caso de autos las partes estaban impedidas para comprometer en árbitros la controversia, la cláusula arbitral carece de validez y, en consecuencia, el Poder Judicial sí tiene jurisdicción para conocer de la demanda. Así se declara.

Para la Sala Político Administrativa, el artículo 4º de la Ley de Arbitraje Comercial es diáfano el establecer los requisitos para celebrar válidamente cláusulas arbitrales en los que sea parte una empresa del Estado.

En tal sentido, es responsabilidad de ambas partes velar por el cumplimiento de la normativa jurídica aplicable, ya que no puede obviarse mediante acuerdo entre ellas al no ser materia disponible para las partes contratantes, por tratarse de normas de orden público.

Sobre qué se entiende por normas de orden público, el administrativista venezolano Allan R. Brewer-Carías, señala que:

“...normas de orden público son aquellas que por ejemplo establecen competencias o atribuciones de los entes y órganos del Estado, incluso las competencias de los jueces, y aquellas que conciernen a los poderes tributarios de las entidades públicas.”⁷

Este es precisamente el caso del artículo 4º *in comento*, cuando otorga la competencia o atribución de aprobar y autorizar las cláusulas arbitrales de los contratos, a dos entes del Estado venezolano: la Junta Directiva de la empresa estatal, y el ministro de adscripción.

Se trata de una norma de orden público, que no puede ser relajada ni obviada por los propios entes del Estado, ni tampoco por los particulares que contraten con ellos.

La deficiencia en la formación del consentimiento, no solo invalida la cláusula arbitral, sino que, por vía de consecuencia, retorna la jurisdicción sobre el caso, a su jurisdicción primigenia, siendo entonces el Poder Judicial, a través del juez contencioso-administrativo, quien tiene jurisdicción para conocer.

Al año siguiente, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, reiteró su criterio en la STC 02007 del doce (12) de diciembre de 2007:

En el presente caso, observa la Sala que el contrato de operación del Gran Hotel Caribe fue suscrito por Corporación Hotelera Hemesa S.A. y Corporación Halmel C.A., en fecha 16 de octubre de 1998 (folios 45 y siguientes del expediente) y su

⁷ BREWER-CARÍAS, Allan R. “Sobre los Contratos del Estado en Venezuela”. Revista Mexicana Statum Rei Romanae de Derecho Administrativo (6). Págs. 207-252. Monterrey, México. Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Addendum suscrito por el Presidente de la Corporación de Turismo de Venezuela (CORPOTURISMO), (autorizado por el Directorio y por la Junta Directiva de la Corporación Hotelera Halmel C.A., y facultado por la sociedad mercantil Corporación Hotelera Hemesa S.A.), el 23 de septiembre de 1999, es decir, luego de la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, (7 de abril de 1998), por lo que para pactar el compromiso arbitral, así como para la reforma contractual, se requería para su validez, la aprobación del Ministerio de adscripción, (hoy, Ministerio para el Poder Popular para el Turismo), circunstancia que no aparece en autos reseñada, como acreditada ni exhibida al Notario en las actas de autenticación de dichos instrumentos.

En consecuencia, estima la Sala que la cláusula arbitral contenida en el contrato de operación no puede ser opuesta.

En esta ocasión se omitió la firma del ministro de tutela o adscripción, por lo que la cláusula arbitral, también era inválida por contrariar el ordenamiento jurídico venezolano.

Por ende, la consecuencia jurídica de la no concurrencia de manifestaciones de voluntad para conformar el consentimiento de la empresa del Estado, es la nulidad absoluta del acuerdo arbitral, de conformidad con el artículo 19, numeral 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Primeramente, porque el representante legal de una empresa del Estado es manifiestamente incompetente por sí solo para comprometer válidamente a la empresa en un acuerdo arbitral, y no puede suscribirlo sin los otros dos consentimientos.

Además, porque en caso que lo haga, se habría manifestado el consentimiento de dicha empresa, (un acto administrativo de carácter particular), con prescindencia total de los procedimientos establecidos en la Ley de Arbitraje Comercial, acarreado que el acuerdo arbitral, sea inexistente en la esfera jurídica.

Habiendo analizado la situación desde la óptica del Derecho Administrativo, pasaremos ahora a analizar este mismo asunto, desde el punto de vista del Derecho Civil, concretamente del Derecho de los Contratos, que como normas de derecho común, es fuente supletoria del Derecho Administrativo.

En este sentido, el administrativista venezolano Allan Randolph Brewer-Carías, en su obra “Sobre los Contratos del Estado en Venezuela”⁸, señala en relación al derecho aplicable a los contratos del Estado, lo siguiente:

⁸ BREWER-CARÍAS, Allan R. “Sobre los Contratos del Estado en Venezuela”. Revista Mexicana Statum Rei Romanae de Derecho Administrativo (6). Págs. 207-252. Monterrey, México. Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Aparte de estas regulaciones generales de origen constitucional, como se dijo, los contratos del Estado no han sido objeto de una regulación legal general, salvo las normas de la nueva Ley de Contrataciones Públicas y las dispuestas en leyes especiales de obligatoria aplicación a los contratos del Estado (*omissis*). Aparte de este orden jurídico de derecho público que les es aplicable, los contratos del Estado, como todo contrato se rigen básicamente por las cláusulas establecidas en el texto del contrato mismo, y por las normas del Código Civil, siendo éste de aplicación supletoria, en el sentido que sus normas rigen aquellas materias no reguladas expresamente por las partes en el texto contractual.

Ratificando así, que los contratos administrativos están sujetos a las disposiciones contenidas en leyes especiales, como lo es la Ley de Arbitraje Comercial, y de manera supletoria, por el Código Civil.

Analizando entonces el acuerdo arbitral como un contrato, desde el punto de vista del Derecho Civil, debemos primeramente verificar que éste cumpla con las condiciones necesarias de existencia y validez, que exige el ordenamiento jurídico civil vigente.

Las condiciones de existencia de un contrato, están contenidas en el siguiente artículo del Código Civil: “Artículo 1.141.- Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son: 1º Consentimiento de las partes; 2º Objeto que pueda ser materia de contrato; y 3º Causa lícita.”⁹

Por su parte, las condiciones de validez, están plasmadas en el mismo Código, de esta manera: “Artículo 1.142.- El contrato puede ser anulado: 1º Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y 2º Por vicios del consentimiento.”

Sobre este particular, y según el análisis que se ha realizado *supra*, el acuerdo arbitral, como todo contrato, requiere de la existencia del consentimiento de ambas partes, y de que el mismo haya sido válidamente manifestado.

Por ello, es necesario analizar si en el caso de un acuerdo arbitral suscrito por una empresa del Estado, el consentimiento puede estar afectado por vicios en su formación, según las disposiciones del Código Civil.

Sobre estos casos, ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia. Veamos la STC 2375, del 15 de diciembre de 2006, Sala Constitucional, dictada con ocasión de la interposición de Recurso de Revisión Constitucional de una decisión de la Sala Político-Administrativa del mismo Tribunal.

⁹ Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990 Extraordinario de fecha 26 de julio de 1982.

La sentencia, referente a reclamos de pago con ocasión de la ejecución de un contrato de obras, cita este criterio de la Sala Político-Administrativa plasmado en la sentencia recurrida, el cual fue ratificado por la Sala Constitucional:

(...) el ordenamiento jurídico positivo establece las condiciones necesarias para la existencia de los contratos. Así, el artículo 1.141 del Código Civil venezolano, dispone que son requisitos esenciales para la existencia de todo contrato: el consentimiento de las partes, el objeto que pueda ser materia de contrato y la causa lícita. A lo cual hay que agregar la existencia de dos o más sujetos que tengan capacidad para obligarse, así como, en el caso de los contratos de carácter administrativo, el cumplimiento de las formalidades esenciales, tales como el proceso de formación de la voluntad de la Administración para contratar, el cual se manifiesta a través de los actos administrativos previos dictados a tal fin.

En efecto, el proceso de formación de los contratos que tienen carácter administrativo implica una tramitación previa que garantiza la legalidad de la operación y culmina con la suscripción del respectivo contrato a través de los mecanismos requeridos para el cumplimiento de las formalidades necesarias para su existencia, dada la característica de especial formalidad propia de los contratos administrativos.

Continúa diciendo la Sala Político-Administrativa, en la sentencia citada y ratificada por la Sala Constitucional:

(...) reitera la Sala, todos los contratos requieren como condición para su existencia, el consentimiento entre las partes. En el caso de los contratos suscritos por la Administración, la formación de voluntad del ente público comprende la realización de una serie de formalidades que deben cumplirse antes y después de la celebración del contrato.

En el presente caso, si bien se realizaron algunos pasos previos para la formación del contrato, tales como la presentación del presupuesto por parte de la empresa contratista y las observaciones que al mismo fueron realizadas por la Contraloría Municipal del Municipio Libertador, no se evidencia en autos la concurrencia de todos los elementos necesarios para su existencia, ni tampoco el cumplimiento de las formalidades esenciales, pues no existe en las actas que conforman el presente expediente, documento alguno del cual pueda constatar el cumplimiento de estos requisitos indispensables para la existencia del contrato y por ende, no se evidencia ninguna relación contractual que vincule a las partes. En consecuencia, esta Sala debe declarar forzosamente inexistente el contrato cuyo cumplimiento se demanda y con ello desestimar la totalidad de la demanda incoada. Así se decide.

Luego de haber citado la sentencia recurrida, la Sala Constitucional, estipula lo siguiente:

(...) los señalamientos expuestos por los solicitantes en revisión se centran en cuestionar que el incumplimiento de los requisitos procesales y formalidades esenciales fueron omisiones imputables a la Alcaldía, por lo que disienten del razonamiento de la Sala Político Administrativa –la cual equiparan al nivel de

inmotivación- pues a partir de su decisión se ha generado en lo que en su criterio comporta una lesión de los derechos constitucionales al debido proceso, propiedad, libertad económica, prohibición de no confiscación y del principio de confianza legítima.

Al respecto, debe señalarse, en lo referente a la celebración de los contratos administrativos, que los mismos se encuentran conformados mediante la realización de una serie de actos de cumplimiento impretermisible, los cuales rigen tanto la formación como la ejecución del contrato, por lo que solamente a través de su realización, puede determinarse el establecimiento de la voluntad por parte de la Administración que pueda constreñirla a la asunción de obligaciones frente a los particulares.

La expresión de la voluntad administrativa debe ser racionalizada a través de las formalidades que obedecen a finalidades determinadas por razones de interés público que la Administración debe atender y gestionar mediante una amplia e interrelacionada sucesión de etapas anteriores y concomitantes a su declaración.

Precisamente, es la determinación de estas finalidades lo que constituye el elemento originante de todo proceso que no puede obedecer a elementos circunstanciales, sino a un accionar que debe estar regulado en todos sus aspectos.

Al adoptarse la decisión por parte de la Administración atendiendo al cumplimiento de los aspectos normativos, se permite la conformación de los contratos administrativos, pues la voluntad administrativa, como intención razonada y expresa a producir un acto determinado da lugar a la creación de uno de los elementos esenciales de los contratos administrativos, como es, el consentimiento para pactar obligaciones frente a los particulares.

La ausencia en la constitución del elemento volitivo no permite constreñir a la Administración a la asunción de obligaciones, siendo inviable su exigencia.

Concluye la Sala Constitucional, ratificando el criterio de la SPA: “Ergo, esta Sala determina que el razonamiento sostenido por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia resulta ajustado a derecho...”.

Del extracto de la sentencia, se evidencia que el Máximo Tribunal de la República considera que los vicios en el consentimiento, suponen la inexistencia del contrato, de conformidad con el Código Civil, por ausencia del elemento volitivo.

También deja en claro la sentencia, que el consentimiento otorgado válidamente por entes de la Administración, no se limita a la mera firma de un contrato, sino que requiere que se produzcan una serie de actos y formalidades, que en su conjunto, conforman dicho consentimiento.

En consecuencia, el acuerdo arbitral, visto como un contrato, cuyo consentimiento esté viciado, es inexistente en la esfera jurídica, de conformidad con lo establecido en el Código Civil en lo que respecta a los elementos de existencia y validez de los contratos.

CONCLUSIONES

De todo lo anteriormente expuesto, es menester concluir que:

El consentimiento de las empresas del Estado, en un acuerdo arbitral, no es una manifestación de voluntad pura y simple, sino un consentimiento complejo, conformado por el cumplimiento de una serie de formalidades, y la realización de una serie de actos de naturaleza impretermitible.

El cumplimiento de esos requisitos y formalidades, previstos en el artículo 4° de la Ley de Arbitraje Comercial, son *conditio sine qua non* para considerar válidamente otorgado dicho consentimiento, y manifestada la voluntad del ente estatal, de manera legal e inequívoca.

Las tres manifestaciones de voluntad requeridas para formar el consentimiento de una empresa estatal en un acuerdo o cláusula arbitral, constituyen actos administrativos, sujetos a las causales de nulidad absoluta previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La ausencia de uno o varios de estos actos de autorización o aprobación, previstos en la Ley de Arbitraje Comercial, trae como consecuencia, la nulidad absoluta del acto administrativo de suscripción del acuerdo arbitral, realizado por el representante legal de la empresa.

Esto, desde la perspectiva del Derecho Administrativo.

Por su parte, la ausencia de la aprobación de la Junta Directiva, y la autorización del Ministro de Adscripción, acarrea la inexistencia del elemento volitivo por parte del ente estatal, y por ende, la inexistencia del acuerdo arbitral, según el Derecho Civil.

Ello por cuanto no hay manifestación de voluntad o consentimiento válidamente otorgado, por parte de la empresa del Estado, lo que equivale a su inexistencia en la esfera jurídica.

Aun cuando la omisión de la realización de ciertos actos o de algunas formalidades sea imputable al ente estatal, ello no supone ninguna diferencia en la consecuencia jurídica que acarrearán los vicios en la formación del consentimiento de la empresa del Estado.

Al ser nulo e inexistente el acuerdo o cláusula arbitral, que normalmente hubiese excluido una controversia entre ambas partes contratantes de la jurisdicción del Poder Judicial, éste último como juez natural, vuelve a tener la potestad de conocer cualquier controversia entre las partes contratantes.

BIBLIOGRAFÍA

Brewer-Carías, Allan Randolph. «Sobre los Contratos del Estado en Venezuela.» *Revista Mexicana Statum Rei Romanae de Derecho Administrativo*. n.º 6. Monterrey: Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, enero-junio de 2011. 207-252.