DICIEMBRE-2017 - N° 3

ARBITRAJE
VENEZUELA

Centro de Arbitraje
La Cámara de Caracas

Cámara de Comercio, Industria y Servicios
La Cámara de Caracas
RIF-J-31175605-1

EDITORIAL

Con extraordinarias colaboraciones de los Dres. Eloy Anzola, Francisco González de Cossío, Reinaldo Guilarte y Juan E. Korody, la tercera edición de ARBITRAJE EN VENEZUELA presenta una interesante diversidad en temas que nos hacen viajar desde las experiencias históricas del pasado venezolano, hacia a las tendencias modernas planteadas en el ámbito internacional.

Multidisciplinario, es la exposición del arbitraje que hacen nuestros autores en esta edición. Bien se trate de conflictos territoriales, laborales, tributarios y de inversiones, hasta los relativos a materia deportiva, es el arbitraje la herramienta más beneficiosa para la solución de conflictos que garantiza la efectividad de resultados.

Igualmente, la 6ta. Edición de la Competencia de Arbitraje CACC ha dado inicio y febrero es el mes en el que se reunirán nuevamente los estudiantes para demostrar sus habilidades en la materia.

Adriana Vaamonde M.
Directora Ejecutiva
Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas

ARBITRAJE
VENEZUELA

Publicación del Centro de Arbitaje de la Cámara de Caracas,

Año 2, N° 3 – Diciembre 2017

Directora:

Adriana Vaamonde

Supervisón y Coordinación Editorial:

Letizia Buttarello Lavarte (CNP: 6.043)

Diseño Gráfico:

Esther Figueira López

Dirección: Avenida Andrés Eloy Blanco, Edif. Cámara de Comercio, piso 5. Los Caobos. Caracas, Venezuela.

Teléfonos: + 58 (212) 571.88.31 / 571.91.13

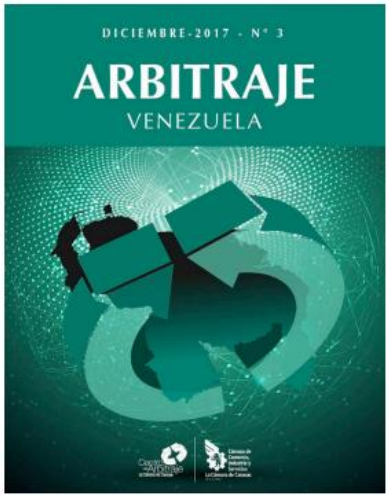
Fax: + 58 (212) 578.24.56

Página Web: www.arbitrajeccc.org

Twitter: arbitrajeccc

Facebook: arbitrajecacc

E-mail: centrodearbitraje@arbitrajeccc.org
comunicaciones@lacamaradecaracas.org.ve



CONTENIDO

03 **EL ARBITRAJE DE LA ISLA DE AVES**
J. Eloy Anzola

06 **PRETENSIONES TRIBUTARIAS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL Y DE INVERSIÓN**
Juan Esteban Korody Tagliaferro

09 **EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES**
Reinaldo Jesús Guilarte Lamuño

12 **ARBITRAJE DEPORTIVO EN AMÉRICA LATINA: El Tribunal Arbitral del Deporte como catalizador de un sistema jurídico y deportivo internacional**
Francisco González de Cossío

15 **6ta. COMPETENCIA DE ARBITRAJE COMERCIAL**
Adriana Vaamonde M.

Centro de Arbitraje
La Cámara de Caracas

Cámara de Comercio, Industria y Servicios
La Cámara de Caracas

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC) es una institución encargada de administrar procedimientos de mediación y arbitraje que cuenta con la experiencia, especialización e infraestructura para que los Mediadores y Árbitros cumplan con el trabajo encomendado, de manera contractual, por las partes; lo que permite que estas satisfagan sus intereses, bien a través de un acuerdo o de un laudo definitivamente firme. Los Centros de Arbitraje no deciden los casos, sólo los administran, pues la justicia impartida emana de las propias partes (mediaciones) o de un tercero imparcial (árbitro) designado por estas mismas.

Prestamos nuestros servicios de Mediación y Arbitraje conforme a nuestro Reglamento General que regula el procedimiento, contamos con una lista abierta de mediadores y árbitros expertos en diversas materias y tenemos una amplia red de colaboradores a nivel internacional para la tramitación de arbitrajes internacionales.

Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) tienden la mano a comerciantes, emprendedores y empresarios (pequeños, medianos y grandes) para la resolución de sus conflictos. Somos una forma de administrar justicia a la medida de las necesidades del negocio, de manera eficaz, rápida y eficiente. Igualmente, somos promotores académicos y profesionales de los MARC.

Luego de 18 años de actividad, el CACC es la Institución de Arbitraje más conocida en Venezuela, con más de 450 expedientes tramitados, somos el punto de referencia mundial para el arbitraje en el país.

Nuestro trabajo constante en aras de impulsar y mejorar el buen uso de la solución de conflictos ha dado frutos en diversas aéreas:

1) Mejor y más eficientes servicios con un Reglamento flexible de costos previsibles y la trayectoria de un creciente número de casos.
2) Un núcleo de promoción y capacitación en materia de Arbitraje.
3) El avance en materia jurisdiccional.
4) La creación de redes de instituciones que colaboran internacionalmente en el tema.
5) La Competencia Nacional de Arbitraje.
6) La Copa Arbitraje.
7) El reconocimiento y apoyo internacional.

Cláusula Modelo

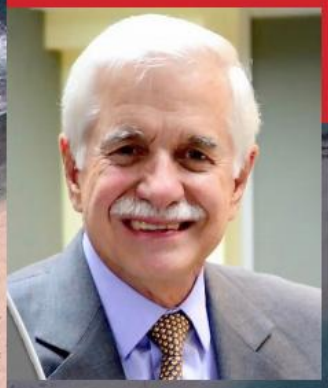
El Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas recomienda la siguiente cláusula arbitral:

Toda controversia o diferencia que verse sobre la existencia, extensión, interpretación y cumplimiento de este contrato, será resuelta definitivamente mediante arbitraje en la Ciudad de Caracas, Venezuela, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

El Tribunal Arbitral estará compuesto por ___ (1 ó 3) árbitro(s) el (los) cual(es) decidirá(n) conforme a derecho (o equidad).

EL ARBITRAJE DE LA ISLA DE AVES

*J. Eloy Anzola**



Es una creencia común que Venezuela siempre ha sido perjudicada en arbitrajes internacionales.

Se citan como ejemplos de nuestra mala fortuna, entre otros, el laudo de 1891 que resolvió la disputa entre Venezuela y Colombia y que fijó los límites terrestres entre ambos países. Ese laudo dejó la península de la Goajira, salvo una pequeña lengua de tierra, en manos de Colombia.

Otro laudo adverso, fue el de 1899, que fijó los límites entre la entonces Guayana Británica (hoy República Cooperativa de Guyana) y nuestro país. El laudo atribuyó a la posesión británica todo el territorio Esequibo que Venezuela reclamaba como suyo y según el testimonio de uno de los abogados estadounidenses que nos representó en ese arbitraje, parece que estuvimos a punto de perder la desembocadura del Orinoco sobre el Mar Caribe 1.

Pero hay un laudo arbitral menos conocido, me atrevo a decir casi olvidado, del que Venezuela salió triunfadora y con consecuencias ulteriores muy favorables que no podían ser percibidas entonces. Fue el dictado en junio de 1865 por la reina Isabel II de España, quien actuó como árbitro único escogido por ambas partes para resolver un diferendo territorial entre Venezuela y el reino de Holanda 2.

El arbitraje versó sobre un territorio, en apariencia muchísimo menos importante, como es la Isla de Aves. Se trata de una isla prácticamente deshabitada y sin agua dulce. Está ubicada a 565 kilómetros al norte del territorio continental de nuestro país. Tiene una exigua superficie de unas cuatro hectáreas y una altura de cinco metros sobre el nivel del mar durante la marea baja. Cuando hay marejadas, queda totalmente sumergida y algún ciclón la ha partido en dos, para luego, por si misma, reunificarse. No ha tenido más importancia económica directa que la extracción, en tiempos pasados, del excremento de aves conocido como "guano", que fuera un fertilizante codiciado en América y Europa. Parecía muy poca cosa. Por mucho tiempo, la isla fue causa de tragedias. Numerosos fueron allí los naufragios al no poder avistarse de lejos, por su muy baja altura.

Pero resulta que este islote, casi invisible y perdido en el Caribe, que desde ese laudo es indiscutiblemente venezolano, le ha permitido a Venezuela generar más de 150 mil kilómetros cuadrados de áreas marinas y submarinas. Esta una extensión marítima de considerables proporciones que, sin esta formación coralina, sería imposible.

Desde el tiempo de los Monagas, Venezuela ejerció actos de soberanía sobre la isla. Dio concesiones a norteamericanos para la extracción del guano. Pero Holanda, en ese tiempo, la reclamaba como suya. Hubo amenazas holandesas de usar sus fuerzas navales. Pero el 5 de agosto de 1857, las dos naciones firmaron la Convención de Arbitraje de la Isla de Aves. En 1860, España aceptó ser el árbitro en la disputa, tarea que le fue encomendada a la entonces Reina Isabel II.

---

1 Uno de los abogados estadounidenses –Severo Mallet–Prevost–que representó a Venezuela en este arbitraje dejó un codicilo, junto con su testamento que fue abierto en 1949, indicando que hubo una componenda entre los dos árbitros británicos y el presidente ruso del panel arbitral para favorecer al Reino Unido y perjudicar a Venezuela. Escribió Mallet–Prevost en el codicilo que el árbitro ruso había dicho a los dos árbitros designados por Venezuela, dos juristas estadounidenses, que de no aprobar ellos el laudo que atribuía el territorio Esequibo a Venezuela y así tener un laudo unánime suscrito por todos los árbitros, la mayoría (él y los dos británicos) atribuirían la desembocadura del Orinoco a los ingleses. Cuando el codicilo se hizo público todos los participantes en el arbitraje habían fallecido por lo que la comprobación de esos hechos ha sido muy difícil.

2 *History and digest of the international arbitrations to which the United has been a party*, John Bassett Moore, Volumen 5, 1898, p. 5037 y sgtes. Ver en Google Books en internet. El laudo está publicado en español.

Es llamativa la designación como árbitro de esta reina de España. Si bien tanto Holanda como Venezuela fueron territorios que, cada uno en su tiempo, fueran gobernados por monarcas españoles, la ascensión al trono de la Reina Isabel II fue muy reñida. Le disputaba el trono su tío Carlos María Isidro.

Isabel nacida en 1830, se hizo reina, siendo menor, en 1833, al fallecer su padre, Fernando VII (muy nombrado en nuestras tierras, durante la guerra de Independencia, entre 1808 y 1821). Su madre y viuda del rey, María Cristina, ocupó por un tiempo la regencia, con el título de Gobernadora del reino.

Ocurrió que al fallecer el rey Fernando, Carlos su hermano, pretendió sucederle y apartar a Isabel arguyendo que en España las mujeres no podían reinar. Se produjo entonces una dura contienda civil entre españoles (la primera guerra carlista). Aun así, Carlos nunca alcanzó el trono.

Isabel II se hizo reina con solo 14 años. Pero en 1868, ya mayor, fue depuesta y enviada al exilio en Francia luego de una sublevación militar (la llamada Revolución Democrática), encabezada, entre otros, por los generales Prim y Serrano y el almirante Topete. No se detuvieron los acontecimientos políticos en España: Prim fue asesinado poco después (sin que se sepa a ciencia cierta quienes fueron los inspiradores, probablemente, sus pares), Amadeo de Saboya (proveniente de Italia) ocupó brevemente el trono y a su renuncia surgió la primera república…3

Pero Isabel II fue la escogida en 1860 para dirimir mediante arbitraje la disputa Holanda–Venezuela.

Holanda invocaba que Aves era una prolongación del banco de arena de la isla de Saba y que había sido habitada por pescadores holandeses; que muchos geógrafos, incluidos algunos venezolanos, la colocaban como holandesa; y que cuando Venezuela dio concesiones para el guano, siempre señaló en los contratos que si era desposeída de la isla no pagaría indemnización alguna.

El laudo, no obstante, acogió los argumentos de Venezuela. Estimó que Aves no era una extensión de Saba, que el nexo de las dos islas alegado por Holanda, aparecía solamente en viejos mapas de autores desconocidos. Sostuvo también que la ocupación material hecha por pescadores holandeses "para pescar tortugas y recoger huevos de la Isla de Aves, (…) no puede servir de apoyo al derecho de soberanía porque solamente significa una ocupación temporal y precaria de la isla, no siendo la pesca en este caso un derecho exclusivo sino la consecuencia inmediata del abandono de ella (…) por su legítimo dueño (…)"4 .

El laudo juzgó que la precaución venezolana sobre su posible desposesión cuando dio privilegios sobre la isla para extraer el guano, "(…) nada prueba a favor de la pretensión de los Países Bajos porque solo demuestra una sensata precaución por parte de la República y el natural respeto al estado de litigio en que se encuentra la isla"5. Esta previsión fue estimada como una muestra adecuada de cautela.

El laudo le dio gran importancia al argumento histórico explicando que las islas de Caribe, entre ellas la de Aves, se hicieron españolas cuando el Descubrimiento y lo siguieron siendo mientras España no hubiese renunciado, de alguna manera, a su soberanía. El laudo dispuso que al constituirse Venezuela "(…) con el territorio de la antigua Capitanía general de Caracas, sucedió á España en todos sus derechos á la isla en cuestión" (sic). Dijo también que "(…) el continente venezolano es el territorio de consideración más próximo a la isla de Aves, lo cual le da un derecho de preferencia (…)" 6.

Dijo así el laudo: "(…) el Gobierno (sic) de Venezuela ha sido el primero en tener allí fuerza armada y en ejercer actos de soberanía confirmando así el dominio que adquirió por un título general derivado de España (…)"7 .

Termina así el laudo:

Es nuestro parecer, conforme con el de nuestro Consejo de Ministros, después de oído el dictamen de nuestro Consejo de Estado en pleno, que la propiedad de la isla en cuestión [isla de Aves] corresponde a la República de Venezuela, quedando a cargo de ésta la indemnización por la pesca que los súbditos holandeses dejarán de aprovechar, si en efecto se les priva de utilizarla, en cuyo caso servirá de tipo para dicha indemnización, el producto líquido anual de la pesca calculado por el último quinquenio, capitalizándolo al cinco por ciento. 8

Es categórica la conclusión a favor de Venezuela, como también lo es la salvaguarda de los derechos de terceros –los pescadores

3 Abundante es la bibliografía sobre este período de la historia de España. Benito Pérez Galdós escribió en Episodios Nacionales, 4ª. Serie, sobre Prim; en la 5ª. Serie, sobre Amadeo. Un buen resumen aprece en la obra de Santos Juliá en Historia de España, obra conjunta con J. Valdeón y J. Perez, Ed. Planeta, Barcelona 2011, p. 365 y sgtes.
4 Moore, op. cit., p. 5039
5 Ídem.
6 Ídem.
7 Ídem.
8 Ídem, p. 5039 y 5040.

holandeses– que de ser desalojados debían ser indemnizados. Siguió un diálogo epistolar entre los dos gobiernos sobre este último tema y finalmente, con la aprobación del Mariscal Juan Crisóstomo Falcón, entonces presidente de los Estados Unidos de Venezuela, el 5 de mayo de 1866, el canciller venezolano comunica al Cónsul de Holanda en Caracas, que Venezuela no desalojaría a los pescadores holandeses. En las comunicaciones cruzadas entre las dos naciones, ambas subrayan la validez del laudo.

Isla de Aves siguió allí sin mayor relevancia. Pero bien entrado el siglo XX su importancia se hizo patente. Por ello, ha sido ocupada en forma continua por la Armada de Venezuela desde el año 1978, ubicándose allí la Estación Científica Simón Bolívar con una estructura elevada como base para la guarnición naval y apoyo a observadores y expediciones científicas. Basta ver el mapa elemental que acompaña a estas notas para darnos cuenta que un islote –invisible en ese mapa– hace que Venezuela extienda su posesión a una enorme porción del Mar Caribe.

Como consecuencia de la Ley que establece una Zona Económica Exclusiva a lo largo de las costas continentales e insulares de la República de Venezuela promulgada el 03 de julio de 1978 , nuestro país extendió su jurisdicción y soberanía hasta una distancia de 200 millas náuticas desde las líneas bases de su mar territorial. Se constituyó así la Zona Económica Exclusiva que representa un total aproximado de 3.750 kilómetros de límites marítimos, en el Mar Caribe.

Al amparo de esa ley y de su buena gestión diplomática, Venezuela ha celebrado importantes tratados para delimitar sobre áreas marinas y submarinas en el Caribe. Lo ha hecho con los Estados Unidos de América (en vigencia desde 1980), con las Antillas Holandesas (en vigencia desde 1978), con la República Dominicana (en vigencia desde 1982), con Francia (en vigencia desde 1983) y con Trinidad y Tobago (desde 1991). Por su ubicación, la Isla de Aves ha jugado un papel principal en la fijación de esos límites (con excepción de Trinidad y Tobago, que por su ubicación geográfica no se vincula con aquella isla).

Es cierto, hay otras importantes delimitaciones que no han alcanzado tan buen resultado: está pendiente la delimitación con Colombia sobre áreas marinas y submarinas; también pendiente, con Guyana además de los límites terrestres, la fachada del océano Atlántico; al igual con Dominica, Granada, Gran Bretaña por su colonia de Monserrat, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas.

Es cierto que en el Caribe quedan para Venezuela asuntos pendientes de mucha importancia. Pero constatemos también como una decisión producida en la mitad del siglo XIX, alcanzada por Venezuela responsable y pacíficamente frente un poderoso adversario muy presente en el Caribe y las buenas gestiones posteriores, extendieron la posesión venezolana sobre el fondo y las aguas del mar que se extiende por nuestras costas.

*Abogado venezolano UCAB 1967
Admisible al Doctorado de Universidad, Paris, 1968
Master en Leyes, Yale Law School,1970
Árbitro internacional

[9] Ley por la cual se establece la Zona Económica Exclusiva a lo largo de las costas continentales e insulares de la República, Gaceta Oficial Número 2.291, Extraordinario, 26 de julio de 1978.

[10] Ver Contralmirante (R) Eddie Ramírez Poveda, La Zona Económica Exclusiva de Venezuela, ver en: http://studyres.es/doc/445032/la-zona-económica-exclusiva-de-venezuela

Pretensiones tributarias en el arbitraje comercial y de inversión

Juan Esteban Korody Tagliaferro

La pretensión, nos recuerda el maestro EDUARDO COUTURE, es la afirmación de merecer la tutela jurídica y su aspiración que la misma se haga efectiva.

En ese sentido, pueden existir debates en arbitrajes comerciales y de inversión, cuyo contenido sustantivo *–o afirmación y aspiración de tutela-* es de naturaleza tributaria.

Es importante indicar que no se trata de pretensiones que se debaten en un arbitraje tributario, en el cual se busca la interpretación de los hechos y aplicación del Derecho para verificar o no el nacimiento de la obligación tributaria frente a un sujeto activo, ni tampoco de un arbitraje que emana de un tratado para evitar la doble imposición, donde dos Estados llevan a suerte cuál de los dos debe gravar la renta de un contribuyente.

La intención que tienen estas breves líneas, es simplemente señalar que la cotidianidad contractual y comercial nos demuestra que se pueden debatir *–y se han debatido-* ante los conocidos centros de arbitraje o, incluso en cualquier ecosistema de naturaleza arbitral diseñado o señalado por las partes para dirimir la controversias, casos donde la pretensión es principalmente tributaria, pero paradójicamente no estamos en presencia de un caso de arbitraje tributario, propiamente dicho.

Existe una creencia *-casi mitológica-* que aquello que tenga contenido tributario, está reservado para la jurisdicción ordinaria y si alguien osara a desafiar tal creencia en un panel arbitral, ese laudo y procedimiento será anulado por la fuerza del "orden público" por aquello de la *"indisponibilidad de la obligación tributaria"*, concepto que ha recibido merecidas críticas por una importante corriente de la doctrina nacional[1] , ponderando el valor de los medios de resolución de conflictos, tal como lo hace nuestra Constitución en las normas contenidas en los artículos 253 y 258.

En ese sentido y sin ánimos de ser exhaustivos, a continuación presentamos algunos casos donde claramente es posible presentar y dirimir controversias con pretensiones de contenido tributario en arbitrajes comerciales y hasta de inversión.

CESIÓN DE CRÉDITOS FISCALES: RESPONSABILIDAD POR SANEAMIENTO O EVICCIÓN:

Cuando un contribuyente posee créditos fiscales en contra de una determinada Administración tributaria, se hace necesario escoge dentro de varias alternativas, que variarán de acuerdo a su legislación: (i) compensar el crédito fiscal contra otras obligaciones tributarias, (ii) solicitar el reintegro o la recuperación (según sea el caso y la naturaleza del crédito fiscal) ante la Administración tributaria o (iii) ceder a descuento el crédito a un tercero.

Las variables de factibilidad para proceder a tomar cualquiera de las tres posiciones antes señaladas responderán, como siempre, al análisis costo beneficio. En consecuencia, si la tasa de descuento versus el valor presente del dinero recibido, es menor que los costos, gastos y la depreciación del dinero por el paso del tiempo, tomando en cuenta factores como la inflación, devaluación y costo

1 RUAN SANTOS Gabriel: "Comentarios sobre la aplicabilidad del Instituto de la Transacción a la Actividad Administración Pública", en Revista de Derecho Público N° 7, Julio-Septiembre 1.981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1.981; BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto: "Las posibilidades arbitrales en el Derecho tributario", Instituto Venezolano de Derecho Procesal, Caracas, 1998; HARO, Jose Vicente: "La justicia arbitral y la justicia judicial" en obra colectiva "Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial", Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 13, Caracas, 1.999; FRAGA PITTALUGA, Luís: "Una Aproximación hacia el Estudio del Arbitraje en materia Tributaria", en Libro "Homenaje a José Andrés Octavio". Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 1.999 y RUAN SANTOS Gabriel: "Visión crítica de la transacción y el arbitraje en el Derecho tributario. Hacia los acuerdos procedimentales", trabajo de incorporación como miembro de número a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Caracas, 2004;

de recuperación o solicitud de reintegro por pago de lo indebido, entonces, evidentemente existiría un incentivo de ceder a un tercero el crédito fiscal.

Como todo contrato bilateral y sinalagmático, la cesión de créditos fiscales comporta recíprocas obligaciones, que en general pueden ser, para el cedente: garantizar la existencia y disfrute del crédito que se cede y para el cesionario: pagar el precio y notificar al cedente de cualquier acto de la Administración Tributaria tendente a la fiscalización o desconocimiento del crédito cedido.

En consecuencia, en caso de disputa por incumplimiento de algunas de estas obligaciones, las partes pueden decidir resolverla en sede arbitral, sin involucrar a la Administración tributaria como parte.

CONTRATOS DE ASUNCIÓN DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS: "GROSS UP" O PAGO POR CUENTA:

Los contratos de asunción de obligaciones tributarias, son aquellos en el cual una parte se compromete con otra a pagar sus obligaciones tributarias en su nombre y cuenta.

Estos contratos se han vuelto muy común el comercio, cuando dentro de las condiciones de prestación de un servicio o una venta, el vendedor o prestador de servicios exige que el precio pactado deba ser pagado neto de cualquier carga u obligación tributaria. Se suele exigir sobre todo en operaciones mercantiles transfronterizas donde el vendedor o prestador de servicios debe ejecutar parte de su obligación en una jurisdicción donde no es contribuyente y, por lo tanto, no le es conveniente asumir los costos fiscales. Otro caso muy común, ocurre con trabajadores internacionales o expatriados.

Es evidente que en virtud de la aplicación del principio de relatividad de los contratos, este convenio no puede ser oponible válidamente al tercero acreedor en el sentido de excusar el cumplimiento de la obligación tributaria en el incumplimiento contractual de otro.

Sin embargo, independientemente del ejercicio de las potestades de fiscalización del cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de la Administración tributaria, el incumplimiento de la parte que se ha comprometido a asumir por cuenta de otro sus obligaciones tributarias, es un debate que precisamente por el principio de relatividad de los contratos, escaparía del ámbito de la jurisdicción contenciosa tributaria y, por lo tanto, es una controversia de carácter tributario que es posible dirimir, por elección de las partes, en un arbitraje.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR RETENCIONES INDEBIDAS:

Un caso que suele ser recurrente en relaciones comerciales, es el vinculado al deber de efectuar retenciones de impuestos.

La retención en la fuente es un mecanismo mediante el cual el legislador pretende asegurar la recaudación del tributo, colocando en cabeza de un sujeto la responsabilidad de amputar una parte de una cantidad dineraria, la cual será para el retenido un anticipo del tributo correspondiente.

Pero, ¿qué pasa cuando el agente de retención efectúa una detracción en el precio, basado en la errónea interpretación de las normas tributarias? ¿Estamos en presencia de un caso contencioso tributario? o ¿se trata de un caso de responsabilidad contractual o extracontractual, vinculado al precio pactado?

Bajo la legislación venezolana, si el agente de retención ha efectuado la misma de forma errónea, pero dicha retención es enterada, entonces a la parte que fue objeto de la retención indebida le quedaría la acción de repetición o reintegro ante la Administración tributaria.

Sin embargo, ¿puede esa norma librar de responsabilidad al agente de retención que actuó fuera del derecho aplicable y sustrajo parte del precio de forma indebida frente a la parte que no recibió el precio pactado?

Pudieran existir dudas si no existe un convenio. Pero si en efecto las partes en un contrato han previsto la responsabilidad por retenciones o sustracciones indebidas del precio, entonces las partes podrán dirimir la controversia con fuerza de cosa juzgada en arbitraje.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR ESTABILIDAD JURÍDICA ENTRE PRIVADOS:

En el comercio internacional, es muy común encontrar convenciones en las cuales las partes se comprometen a mantener un margen de ganancia, en el caso que las circunstancias que tengan relevancia económica y que orbitan en las convenciones pactadas, cambien. Hay quienes sostienen que existe una cláusula implícita en los contratos referidas a la teoría de la imprevisión o, como también es conocida en el derecho anglosajón, el *hardship clause*.

La cláusula puede funcionar de diversas formas, pero podríamos presentar dos modalidades comunes.

En primer lugar, las partes pueden pactar que la contraprestación o precio se establezca de forma variable, en la medida en que también varíen costos y gastos que lo componen, manteniendo así el margen de rentabilidad pactada. De esta manera, el precio estará previsto a través de una fórmula.

Otra de las modalidades, es la de presentar un precio fijo y describir umbrales de costos, que en el caso que sean superados, la diferencia será cubierta por la parte que contrata. De esta manera la parte contratante asume la responsabilidad por el cambio económico que se pueda experimentar.

Es evidente que los tributos son elementos que inciden directamente en la rentabilidad de los negocios y en consecuencia, es muy común encontrar cláusulas de estabilidad tributaria, donde si bien la parte contratante no puede impedir que el Estado o los entes con potestad tributaria la ejerzan variando las magnitudes impositivas, sí pudiera indemnizar o asumir los costos por esa variación.

Un tema interesante y el cual hemos descrito en otros trabajos, tiene que ver con el *ius variandi* fiscal de los Estados frente a previsiones contenidas en los tratados de promoción y protección de inversiones. Sobre este tema existen laudos arbitrales en materia comercial (caso Mobil Cerro Negro) y en materia de inversiones (Caso Perenco Vs. Ecuador).

En el primero de los casos, la sociedad mercantil domiciliada en Bahamas Mobil Cerro Negro, LTD demandó ante la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC, a las entidades PDVSA Cerro Negro, S.A (como principal) y conjuntamente a Petróleos de Venezuela, S.A. (como responsable solidario) por resarcimiento de los contractuales emanados del convenio de asociación estratégica para la explotación, transporte y mejoramiento de crudo extrapesado en la faja del Orinoco.

En efecto, en sede comercial, Mobil Cerro Negro, LTD demandó a su empresa contratante *–y a su fiadora-* por el resarcimiento de daños producidos por las acciones del Estado Venezolano materializadas por las medidas discriminatorias que impactaron en la adversamente bajo el contrato de asociación, contenidas en el Decreto 5.200 (Migraciones de convenios operativos a empresas mixtas) y por los cambios impositivos generados por el aumento del impuesto de regalía (Extracción tax) y la variación del tipo en el impuesto sobre la renta (del 34% al 50%).

El tribunal de arbitraje comercial, consideró que tales cambios legislativos y tributarios (con excepción del impuesto de extracción, cuya decisión fue 2-1) sí constituyeron, en los términos del contrato, medidas discriminatorios que afectaban la rentabilidad del contrato y por lo tanto sujetas a resarcimiento por parte del ente contratante PDVSA Cerro Negro, S.A, y solidariamente Petróleos de Venezuela, S.A.

En similares términos encontramos la reclamación que efectuó Perenco Ecuador Limited versus la República del Ecuador[2] , pero esta vez en un caso de arbitraje de inversión, en el cual el tribunal encontró responsable a Ecuador por incumplimiento de contratos, pero no en virtud del Tratado de Promoción y Protección de Inversiones [3].

Uno de los casos más relevante, no solo por su actualidad y vinculación con el tema, sino por ser el más cuantioso registrado a la fecha [4] y porque además revela una situación tan interesante como cualquier novela contemporánea, es el caso Yukos.

El fondo de este interesante caso plantea un principio que en tiempos de BEPS tiene más vigencia que nunca, como es el principio de economía de opción. Precisamente fue esto lo que se resolvió en Yukos. Si el contribuyente tiene dos opciones con la misma sustancia económica tiene el derecho a optar a la más eficiente. El contribuyente aquí podía vender a compradores independientes directamente o a través de afiliadas. Esta última era mejor por los beneficios que daba la ley rusa tendientes al estímulo a la creación de negocios en las *"low tax jurisdictions"*.

Como hemos visto, pueden existir controversias privadas debatibles ante tribunales de arbitraje -comercial o de inversiones- que si bien tienen contenido fiscal o impositivo esencial, no se encausan en un arbitraje tributario propiamente dicho y sobre esto la doctrina se ha quedado a la saga frente a lo que actualmente está ocurriendo en el mundo.

2 **Caso CIADI No. ARB/08/6.**
3 Ver casos CIADI: "Perenco vs. Ecuador"; "Société Générale vs. Paraguay"; "Tokios Tokeles vs. Ukrania"; "Duke Energy International vs. Perú", entre otros.
4 El laudo condenó a la Federación Rusa a pagar 50 millardos de dólares.

El Arbitraje como Medio de Resolución de los Conflictos Laborales

Reinaldo Jesús Guilarte Lamuño

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En el ordenamiento jurídico encontramos que se reconocen diferentes modos de composición de los conflictos laborales, sea bien modos de autocomposición o de heterocomposición, como los describe el reglamentista en el artículo 166 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT).

En el artículo 166 del RLOT se prevé como modos de autocomposición los siguientes: (i) la negociación; (ii) la conciliación; (iii) la mediación; y (iv) la consulta directa a los trabajadores, adicionalmente se prevé como modos de heterocomposición: (i) el arbitraje; y (ii) la decisión judicial.

De igual forma, en el artículo 258 de la CRBV se reconoce el arbitraje como medio de resolución de conflictos, inclusive en los artículos 465, 492 y 493 del DLOTTT se establece el arbitraje como medio para resolver conflictos laborales.

Sin embargo, se debe tener en consideración que la normativa antes mencionada regula el arbitraje en el supuesto de conflictos colectivos, más no en el caso de conflictos individuales de trabajo.

En este orden de idea, encontramos que en el numeral 1 del artículo 29 de la LOPT, se reconoce que los órganos del Poder Judicial no tienen jurisdicción, cuando las partes hayan decidido someter a la conciliación o el arbitraje, las controversias que se puedan originar con ocasión de la relación laboral.

Inclusive, las partes podrán solicitar que la resolución de la controversia sea mediante el arbitraje, en el supuesto que no logren un acuerdo en la audiencia preliminar, por aplicación del artículo 135 de la LOPT.

---

1 Universidad Católica Andrés Bello, Abogado (2000). Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho del Trabajo II (2009-2014). Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho del Trabajo I (2014-2016). Miembro de Número del Instituto Venezolano de Derecho Social. Miembro de la Sección Latinoamericana de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Capítulo Venezuela).
A los fines del presente artículo serán utilizados los siguientes términos: Venezuela: República Bolivariana de Venezuela. GORBV: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. GORV: Gaceta Oficial de la República de Venezuela. CRBV: Constitución de la República Bolivariana publicada en la GORBV N° 5.908 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009. DLOTTT: Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras publicado en la GORBV N° 6.076 Extraordinario de fecha 7 de mayo de 2012. LOPT: Ley Orgánica Procesal del Trabajo publicada en la GORBV N° 37.504 Ordinario de fecha 13 de agosto de 2002. LAC: Ley de Arbitraje Comercial publicada en la GORV N° 36.430 de fecha 7 de abril de 1998. RLOT: Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo publicado en la GORBV N° 38.426 de fecha 28 de abril de 2006. TSJ: Tribunal Supremo de Justicia. SC: Sala Constitucional. Ministerio: Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo. SENAMED: Servicio Nacional de Arbitraje y Mediación. Patrono: Entidad de Trabajo. CACC: Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

Como podemos ver, se pudiera considerar que el numeral 1 del artículo 29 de la LOPT, permite que las partes del contrato individual de trabajo establezcan una cláusula arbitral en el contrato de trabajo, por lo que sería posible sostener que las partes tienen la potestad de derogar la jurisdicción de los órganos del Poder Judicial.

Una situación diferente se presenta en el supuesto del artículo 135 de la LOPT, porque el legislador prevé la posibilidad de someter la resolución de la controversia a arbitraje, sólo en el supuesto que las partes no logren un acuerdo en la audiencia preliminar, y ambas partes se encuentren de acuerdo en someter el juicio a arbitraje, por lo que se pudiera considerar que no existe una derogación de la jurisdicción en forma primigenia.

De lo anterior, queda claro que en Venezuela es posible someter a arbitraje tanto los conflictos colectivos, como los conflictos individuales, con la particularidad que no existe una norma en el ordenamiento jurídico laboral, que regule el arbitraje institucional que pudiera ser desarrollado en un Centro de Arbitraje como el CACC.

Ahora bien, en el artículo 174 del RLOT se regula lo que sería la conformación del SENAMED, que sería un organismo que tiene como "objeto propiciar la autocomposición de los conflictos", con la particularidad que deberá ser un organismo adscrito al Ministerio

A pesar de lo anterior, se pudiera entender que las partes de la relación laboral con base en lo dispuesto en el artículo 174 del RLOT, podrían constituir una Dirección de Resolución de Conflictos Laborales en el CACC, tomando en consideración la experiencia del referido Centro de Arbitraje.

En conclusión, en Venezuela se podría utilizar el Arbitraje para resolver conflictos colectivos o individuales, con la posibilidad que tendrían las partes de desarrollar el arbitraje institucional, aprovechando la experiencia del CACC, por lo que a continuación realizaremos algunas precisiones sobre los diferentes tipos de arbitraje.

1. EL ARBITRAJE EN EL DERECHO COLECTIVO

Las partes de un conflicto colectivo podrán resolver el mismo por medio de una Junta de Arbitraje, que será constituida por los árbitros que sean designados por las partes, según lo establecido en el artículo 493 del DLOTTT.

Otra opción que tienen las organizaciones sindicales y el patrono, es regular la constitución de una Junta de Arbitraje en la oportunidad en la que negocian la firma de la convención colectiva, otorgando jurisdicción a la referida junta, para que conozca de las controversias que pudieran existir entre las partes, entre las cuales pudiera estar la resolución de conflictos colectivos.

Como vemos, existe la posibilidad que las partes puedan pactar con anticipación la constitución de una Junta de Arbitraje, que podría tener jurisdicción para conocer de los asuntos que las partes acuerden que serán sometidos a la misma, lo que sería una diferencia con lo previsto en el artículo 493 del DLOTTT, en el que la Junta de Arbitraje se designa una vez que el conflicto colectivo se origina y las partes deciden someter la resolución del mismo a arbitraje.

Asimismo, se debe considerar que en el supuesto de la Junta de Arbitraje prevista en el artículo 493 del DLOTTT, las partes elegirán su árbitro de una terna que se presenta por la otra parte, mientras que el árbitro que será el Presidente debe ser designado en forma conjunta por los árbitros designados por las partes. Por lo tanto, sólo en el supuesto que las partes no se pongan de acuerdo en la designación del tercer árbitro, la Inspectoría del Trabajo procederá a designar el mismo.

Los integrantes de la Junta de Arbitraje tendrán carácter de árbitros arbitradores, por expresa disposición del artículo 495 del DLOTTT, siendo sus audiencias públicas, debiendo ser dictado el Laudo en un lapso de 30 días siguientes a la constitución de la Junta de Arbitraje, pudiendo ser otorgada una prórroga de 30 días, debiendo ser publicado el Laudo Arbitral en la GORBV.

En contra del Laudo Arbitral se podrá ejercer el Recurso de Nulidad ante los Tribunales Laborales, que debería ser sustanciado con base en el procedimiento de la LAC, por aplicación de la sentencia Nº 1313 dictada por la SC del TSJ en fecha 10 de octubre de 2014 en el caso: Procurador General del Estado Monagas , pero la realidad es que es tramitado conforme con el procedimiento ordinario de la LOPT.

Como consecuencia de lo anterior, consideramos que lo pertinente sería reformar la LOPT, para establecer que el Recurso de Nulidad en contra del Laudo Arbitral se tramita conforme con el procedimiento de segunda instancia de los juicios laborales regulado en la LOPT.

Otra aspecto que se debe destacar, es que con base en lo dispuesto en el artículo 492 del DLOTTT, el Ministerio podrá someter la resolución del conflicto colectivo a un arbitraje obligatorio, cuando el conflicto colectivo ponga en riesgo la vida o la seguridad de la población, debido a su extensión, duración y otras circunstancias graves, siendo aplicable el procedimiento regulado en el artículo 493 y siguientes del DLOTTT, situación que es una excepción al carácter voluntario del arbitraje.

http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/169660-1313-101014-2014-14-0686.HTML

2. EL ARBITRAJE EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Se pudiera pensar que es nula la cláusula arbitral prevista en un contrato individual de trabajo, porque podría ser una violación del numeral 2 del artículo 89 de la CRBV , que regula la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

No obstante ello, el establecimiento del arbitraje como método de resolución de los conflictos que puedan existir entre las partes de la relación laboral, no conlleva una renuncia de los derechos del trabajador, porque el mismo conserva la posibilidad de ejercer la acción en contra del patrono, sólo que su pretensión será conocida por una Junta de Arbitraje.

Podría ser cierto, que debido al poder negociación del trabajador, en determinados supuestos, la cláusula arbitral pueda ser considerada nula, pero ello no resulta aplicable a todos los supuestos.

Sin embargo, cuando nos encontramos ante supuestos como lo son: (i) los trabajadores internacionales; (ii) los trabajadores de dirección; (iii) las invenciones o mejoras realizadas por los trabajadores;(iv) los altos ejecutivos; (v) existencia de la relación laboral; (vi) compensación en divisas; (vii) acoso sexual o acoso laboral; (viii) responsabilidad del patrono por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional; y (ix) reenganche o calificación de falta, se podría considerar que la cláusula arbitral tiene validez.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que el numeral 1 del artículo 29 de la LOPT prevé que los órganos que conforman el Poder Judicial no tienen jurisdicción para conocer de los asuntos que las partes previamente hayan decidido someter a arbitraje.

Por lo tanto, se debería entender que es posible establecer una cláusula arbitral en el contrato individual de trabajo.

3. ARBITRAJE INSTITUCIONAL

El arbitraje institucional estaría reconocido en el artículo 174 del RLOT, cuando se establece la creación del SENAMED, que se encuentra adscrito al Ministerio, por lo que las partes de la relación laboral, las Universidades, así como las demás instituciones vinculadas al estudio y análisis de las relaciones laborales, podrán postular las personas que estimen, para que cumplan con las funciones de árbitro o mediadores del SENAMED.

En la actualidad el SENAMED, es un organismo que no se ha constituido, por lo que las partes no pueden solicitar que el conflicto sea sometido al conocimiento del SENAMED.

En este sentido, consideramos que las partes de la relación laboral, podrían desarrollar un Centro de Arbitraje y Conciliación que se encuentre adscrito al CACC, ello en aplicación de los artículos 96 y 258 de la CRBV en concordancia con el artículo 11 de la LAC, para así aprovechar la experiencia del CACC, en la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos.

Por ello, se podría entender que las partes podrán crear y desarrollar los Centros de Arbitraje y Conciliación que estimen pertinentes, para así alcanzar una resolución adecuada de los conflictos laborales, garantizando la paz laboral, siendo el trabajo un proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado, según lo dispuesto en el artículo 3 de la CRBV .

Inclusive, para el supuesto que sea constituido el SENAMED, ello no implica que no se puedan constituir los Centros de Arbitraje que las partes de la relación laboral puedan considerar necesarios, tomando en consideración los artículos 96 y 258 de la CRBV.

---

[2] *"Artículo 89. El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:*

...

2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley."

[3] *"Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.*

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines."

"Artículo 96. Todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo, sin más requisitos que los que establezca la ley. El Estado garantizará su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales. Las convenciones colectivas amparan a todos los trabajadores y trabajadoras activos al momento de su suscripción y a quienes ingresen con posterioridad.

Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

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

ARBITRAJE DEPORTIVO EN AMÉRICA LATINA: El Tribunal Arbitral del Deporte como catalizador de un sistema jurídico y deportivo internacional

Francisco González de Cossío

Se me ha invitado a que contribuya un ensayo sobre derecho deportivo para esta prestigiada revista ARBITRAJE VENEZUELA. En respuesta a tal amable invitación, deseo compartir reflexiones que he hecho en algunos foros sobre el *Tribunal Arbitral del Deporte ("TAS" por sus siglas en francés)*. La idea que deseo compartir y justificar es la convicción que **hay mucho que el TAS puede hacer por América Latina.** La aseveración descansa en tres premisas:

1. La existencia de un sistema deportivo trasnacional;
2. La conveniencia de sustituir formalidad por informalidad; y
3. El TAS como un valioso "Islote de Justicia".

A continuación explico dichas premisas.

I. DERECHO DEPORTIVO COMO 'SISTEMA TRASNACIONAL'

Gracias a TAS, se está construyendo un 'sistema': un derecho deportivo que llamaré 'trasnacional' (siguiendo las ideas de Jessup[1]): un derecho que forma parte de un común denominador a todos los países del mundo. Un cuerpo jurídico que corta transversalmente a los sistemas jurídicos locales.

La aseveración puede debe despertar dudas. ¿Por qué aduzco esto? ¿Cómo se ha logrado esto? A continuación las despejo, no sin antes justificar la aseveración sobre la existencia de un 'sistema'.

A. ¿Un 'Sistema' Deportivo?

Según René David cada 'Derecho' constituye un 'sistema':[2]

> Each law constitutes in fact a system: it employs a vocabulary, corresponding to certain legal concepts; it uses certain methods to interpret them; it is tied to a certain conception of social order which determines the means of application and the function of law

Esta aproximación supone que el derecho, por ejemplo, suizo o mexicano es una unidad coherente basada en ciertos principios generales y concepciones del Derecho que son clave para entender sus reglas.

Entendido así, en su origen y en principio, no existe un sistema deportivo internacional. No hay una unidad que descanse en una "grundnorm" (en términos kelsenianos) [3], que constituye tanto la fuente como cuerpo contra el cual se mide la validez de una disposición que forma parte de dicho "sistema". Luego entonces, ¿de dónde saco la aseveración que existe un "sistema" deportivo internacional?

A los ojos del experto de la técnica jurídica inclusive del abogado que maneje con cierta destreza los fundamentos de su disciplina parecería que estoy siendo laxo en la utilización del término "*sistema* deportivo internacional".

Nada de ello. Mi aseveración adopta una noción más profunda y más útil pero admito, menos aceptada de lo que es un 'sistema'. Y es la de Santi Romano: existe un sistema cuando el conjunto de normas forman una *unidad*. Cuando un puñado de normas tienen un vínculo entre sí, tal, que forman un 'algo'. Es decir, *pluralidad* se torna en sistema, cuando las normas que componen dicha pluralidad conforman una *unidad*. Un organismo. Una "Institución" (entendida como un ser o cuerpo social).

Cierto, dicha acepción de 'sistema' es menos clara y estructurada que la kelseniana; pero no por ello deja de ser una explicación de algunos tipos de sistemas visibles en la realidad y que actualizan dicha noción, a veces sin saberlo. Lo que es curioso es que en ocasiones funcionan mejor que el kelseniano: como el caso del sistema deportivo internacional.

---

1 Philip C. Jessup, TRASNATIONAL LAW, Storrs Lectures on Jurisprudence, Yale Law Schhol, 1956, Yale University Press, New Haven, 1956. El primer capítulo de dicha obra asevera que el término "International law" confunde. Propone "trasnational law" para incluir el dererecho que regula actos o eventos que trascienden las fronteras nacionales (en sus palabras: "all law which regulates actions or events that transcend national frontiers") (Id., p. 2) Observo que existe coincidencia (inadvertida) entre dichas ideas y las de autores contemporáneos, como Emmanuel Gaillard (ASPECTS PHILOSOPHIQUES DU DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL, Academie de droit internationald de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008) y James Gordley (FOUNDATIONS OF PRIVATE LAW, Oxford, Oxford, 2007).

2 LES GRANDS SYSTEMES DE DROIT CONTEMPORAIN, p. 20

3 Se recordará que Kelsen concebía un orden jurídico como un sistema de normas cuya unidad reposa sobre el hecho que la validez de todas ellas tiene siempre un mismo fundamento: la grundnorm (que suele ser una Constitución). (THÉORIE PURE DU DROIT, §6)

Como hacía nada más y nada menos que Joseph Raz, en nada más y nada menos que su tesis doctoral sobre el *"Concepto de un Sistema Jurídico"*,[4] para que exista una teoría sobre un sistema jurídico, es un prerrequisito contar con una definición de 'Derecho'.[5]

Para no probar la paciencia de esta audiencia, no indagaré sobre la definición de 'Derecho Deportivo' sino que haré notar que existe una comunidad deportiva internacional. Y *Ubi societas* ***deportiva,*** *ibi ius* deportivo. Pero para que esto sea cierto, se necesita un catalizador. Un órgano aplicador. Un "árbol de levas" que junte todas las piezas otrora aisladas, y la torne en una *unidad*. Ese catalizador ha sido el *Tribunal Arbitral du Sport*.

B. Utilidad del sistema deportivo trasnacional

La vocación del deporte tiende a la internacionalidad. Querer ser el mejor rebasa muy rápido el círculo inmediato del deportista. Su clímax nunca se reduce a lo nacional. Siempre tiende a la universalidad.

Esta vocación encuentra un obstáculo: las fronteras. Dichas (artificiales) divisiones propician diversidad, cuando lo que se necesita es *uniformidad*. Dado que el principio de igualdad deportiva *(level playing field)* se extiende al terreno jurídico, ¿cómo lograr uniformidad cuando el terreno internacional es no sólo variopinto, sino con frecuencia sinuoso?

La respuesta ha sido no solo interesante, sino emocionante: la confección de un derecho trasnacional especializado. Una *lex sportiva* que rige a todo competidor internacional.

El desarrollo es interesante en lo técnico, y apasionante en lo ideológico Además, ha sido exitoso, mucho de lo cual se debe al mecanismo escogido para hacerlo cumplir: el arbitraje.

La idea ha echado raíz. Es un paradigma aceptado. La materia ha pasado de la infancia a la adolescencia. Hoy por hoy existe un cuerpo de normas compuestas por reglas públicas y privadas; nacionales e internacionales; rígidas y sociales. Un conjunto que constituye una unidad y que ya es altamente complejo y sofisticado.[6] Y que regula aquél fenómeno que nos atañe a todos: el deporte.

Esto último me regresa al tema principal de esta reflexión: lo que TAS puede hacer por América Latina.

En mi experiencia, el Derecho Deportivo en América Latina está en pañales. Nótese que uso la expresión "Derecho Deportivo". Considero que ya no es una discusión interesante y mucho menos una duda válida cuestionar si existe un "Derecho Deportivo" como materia autónoma. Se satisfacen los elementos para hablar de una materia emancipada como se atestigua no sólo por la **práctica** especializada de esta materia, sino también las cátedras especializadas que sobre ello existen en diversas jurisdicciones (incluyendo la universidad que nos recibe); la **literatura** especializada que se ha formado a partir de ello;[7] y el que **asociaciones** como la Asociación Nacional de Abogados de Empresa (ANADE) de México cuenten con comisiones especializadas sobre esto.

Pero el Derecho Deportivo, tanto en su teoría como praxis, está en etapa incipiente en América Latina. Dista de ser lo que la economía llama un mercado 'maduro'. Más bien, está en su infancia. Veo con mucha regularidad dos fenómenos que cimientan dicha observación:

1. Contratación: Régimen contractual malo. No deja de llamarme la atención la frecuencia con la que contratos que documentan relaciones deportivas importantes y cuantiosas son tan malos, que cualquier despacho con experiencia inclusive incipiente sobre el tema sancionaría a un pasante de tercer semestre por presentar un proyecto así a su socio.

2. Asesoría: Ausencia de asesoría sofisticada a veces asesoría claramente mala (a veces inexistente) en momentos clave de las disputas deportivas. El resultado con frecuencia es consecuencias (a veces desastrosas) que se pudieron haber fácilmente evitado.

---

4 Joseph Raz, THE CONCEPT OF A LEGAL SYSTEM, AN INTRODUCTION TO THE THEORY OF LEGAL SYSTEM, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, Second Edition, 2003.

5 Id, p. 2. En sus palabras "A theory of a legal system is a prerequisite of any adequate definition of law".

6 Considérese que (casi) cada país tiene un derecho deportivo, con contenido diverso a veces contradictorio. Cada organización deportiva tiene sus reglamentos. Y estos a veces son muchos y complejos. Piénsese por ejemplo en los aproximadamente 40 reglamentos de FIFA. Y el de Fórmula Uno, ¡que es más denso que la Biblia!

7 David Hernández González y Sadara Montenegro González han autorado libros diversos sobre el tema.

El TAS puede ser el agente catalizador para madurar este mercado. Para sofisticar lo que, de sí, ya es una rama independiente. Una de las maneras de lograrlo es propiciando el tránsito de la informalidad a la formalidad a lo que ahora paso.

II. TRANSITANDO DE LA INFORMALIDAD A LA FORMALIDAD

La informalidad abunda en América Latina. Ello es *explicable*, pero *lamentable*.

A. Explicable

La informalidad es explicable por dos motivos. Primero, genera espacios de ventaja. Segundo, dada la ausencia del cimiento jurídico necesario.

> **1. Espacios de ventaja:** La informalidad es cómoda. Permite dejar de observar ciertas reglas. Y ello genera o puede generar beneficios a veces importantes. Es por ello que natural observar una tendencia a la informalidad: conviene a unos.
> **2. Ausencia de cimiento jurídico:** La formalidad exige contar con una infraestructura que, lamentablemente, a muchos latinoamericanos se nos ofrece en forma cuestionable y a veces niega: un sistema de impartición de justicia eficaz. El valor (en términos reales) de todo derecho depende del órgano aplicador. De la forma de hacerlo cumplir. Los (obesos, onerosos, tardados y con frecuencia de poca calidad sustantiva) fallos de algunos poderes judiciales distan de brindar el cimiento necesario para sofisticar una materia.

B. Lamentable

La informalidad es lamentable. El motivo: es onerosa no por su costo inherente, sino por su *costo de oportunidad*. Me explico.

Aunque la informalidad implica un ahorro, un beneficio, tiene límites. Hay un conjunto importante de actividad que deja de ocurrir por la ausencia de formalidad.

El financiamiento es un ejemplo útil. La (prestigiada) revista *The Economist* recientemente presentó un ensayo que recomiendo a todos leer sobre el impacto en el desarrollo económico y la historia de la humanidad que ha tenido una figura jurídica: el contrato de crédito.[8] Gracias a ello, se logran muchas cosas que con frecuencia son subestimadas. En su ausencia, los mercados serían rudimentarios: sólo existirían operaciones de cumplimiento inmediato. Pero el contrato de crédito requiere de algo importante: un mecanismo eficaz para hacer cumplir los términos del mismo. Dicho mecanismo es una promesa incumplida por muchos Estados latinoamericanos. Como resultado, el brinco necesario para poder decir que un país es de 'primer mundo' está costando trabajo. Muchos no lo están logrando.

Existe un enorme costo social que pagamos todos quienes habitamos en países donde el poder judicial es lento y sus fallos de poca calidad: el beneficio de la formalidad. Cuando los jueces no deciden atinadamente, asertivamente y coyunturalmente [9], merman bienestar—¡a todos!

Percibo que este costo es subestimado por el latinoamericano. Y ello es visible en muchas áreas. Por ejemplo, la estructura de las empresas, la (ínfima, si se compara con potencial) bolsa de valores, el tamaño de los despachos de abogados, oportunismo en cumplimiento de los contratos – que aprovecha la dificultad en hacer cumplir lo pactado y sí, nuestro tema: el manejo y canalización de las disputas deportivas.

Este costo puede ser obviado con el TAS, por tratarse de un mecanismo eficaz, veloz, imparcial y especializado para hacer cumplir fallos.

III. ISLOTE DE JUSTICIA

El TAS ha propiciado lo que un destacado arbitralista, Jan Paulsson, llama "Islotes de Justicia". En su agudo ensayo *Enclaves of Justice*, Paulsson comienza por hacernos ver que la Justicia es un bien que le es negado a una buena parte de los habitantes de este mundo. Los motivos son muchos, y son conocidos por los asistentes de esta audiencia. Lo que es relevante tomar del ensayo de Paulsson es la observación que ante dicha realidad han surgido, casi como órdenes espontáneos, "islotes de justicia" diversos. Espacios de legalidad propiciados con frecuencia por organizaciones privadas que buscan poner orden a una actividad o resolver un problema. Los ejemplos no abundan, pero son interesantes: por ejemplo, el arbitraje de inversión; el arbitraje de nombres de dominio (ICANN). Y el común denominador a todos es el arbitraje. Es gracias a dicha institución jurídica, producto de la libertad contractual, que actores de sectores diversos establecen una forma de resolver los retos y problemas (incluyendo disputas) de áreas diversas. Uno de ellos es el medio deportivo internacional.

Gracias al TAS se ha propiciado un espacio de orden y de legalidad donde, en ausencia del arbitraje, lo que prevalecería sería dispersidad desordenada. No sólo eso, ha permitido lograr el objetivo de fair play por trato igualitario. El motivo: la pluralidad de sistemas jurídicos locales, incluyendo autoridades locales.

---

8 A HISTORY OF FINANCE IN FIVE CRISIS, AND HOW THE NEXT ONE COULD BE PREVENTED. The Economist, April 12-18, 2014, p. 49.

9 Es decir, en tiempos razonables. El viejo adagio "justicia retrasada es justicia denegada" sigue siendo tan vigente como lo fue cuando se acuñó.

6ta. Competencia de Arbitraje Comercial

Adriana Vaamonde M.

Nuevamente el CACC se siente orgulloso y complacido de continuar desarrollando esta iniciativa que permite a jóvenes de todos los rincones del territorio venezolano, enfrentarse como contendores en un ejercicio que permite desarrollar aptitudes y competencias individuales y de trabajo en equipo.

Noviembre y diciembre fueron los meses de presentación de los memoriales como demandante y demandado y febrero será el mes para las rondas eliminatorias durante las audiencias de conclusiones orales, frente a paneles constituidos por Tribunales Arbitrales experimentados.

La Competencia de Arbitraje del CACC desarrolla cada año un caso más y más complejo, exigiendo de los alumnos venezolanos mayor presión, nivel y dedicación al estudio en materia arbitral. Esta competencia les da la oportunidad de enfrentarse a situaciones similares a las que se les presentarán en el ejercicio de la profesión y constituye un pilar fundamental en su formación, generando un espacio para descubrir verdaderas vocaciones para dedicarse al arbitraje.

Es nuestra mayor recompensa ver que los participantes de las primeras ediciones de las competencias, hoy en día dedican su práctica profesional a la materia arbitral y contribuyen con la competencia, esta vez siendo parte de los entrenadores de los equipos e, incluso, siendo árbitros evaluadores. Es la concreción de un ciclo que nos recuerda la importancia de esta actividad y nuestra contribución a la construcción de la cultural arbitral en Venezuela.

Conoce nuestras experiencias anteriores y acompáñanos a compartir esta iniciativa CACC:

https://www.youtube.com/watch?v=D4fdCi418sM

Centro de Arbitraje
La Cámara de Caracas

Centro de Arbitraje
La Cámara de Caracas

Cámara de Comercio, Industria y Servicios
La Cámara de Caracas

COMPETENCIA DE ARBITRAJE COMERCIAL

6ta Competencia de Arbitraje CACC de la Cámara de Caracas

A partir del 11 de septiembre de 2017

Para estudiantes de derecho de todo el país

¡Anímate a ser protagonista de un caso simulado de arbitraje comercial!

Bases de la competencia e inscripciones Online:

www.arbitrajeccc.org

Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas. e-mail: competencia-arbitraje@arbitrajeccc.org