

Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Jordy Enrique Moncada Cartaya¹
(Venezuela)

SUMARIO: I. Introducción: 1.1. *Polémica planteada por la doctrina en cuanto a los Medios Alternativos de Resolución de Controversias (MARC) en el Derecho Público, especialmente en el Derecho Administrativo;* 1.2. *Análisis de los distintos tipos de Actos Administrativos recurribles en sede contenciosa, a los fines de determinar cuáles de ellos son susceptibles de aplicación de MARCs;* 1.3. *Propuesta del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (ambos supuestos ejecución y cualquier estado de la causa).* **II. Los MARCs en el Proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:** 2.1. *Análisis de las disposiciones normativas establecidas en el Proyecto de Ley;* 2.2. *Análisis del principio de inmunidad de la jurisdicción;* 2.3. *Análisis de la disponibilidad del objeto litigado.* **III. El Arbitraje en el Contencioso Tributario:** 3.1. *Breve repaso del Arbitraje en el Código Orgánico Tributario.* **IV. Conclusiones Finales. V- Bibliografía.**

¹ Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello en el 2007. Programa de Estudios Avanzados de Derecho Constitucional, Universidad Católica Andrés Bello, 2009. Programa de Formación de Jóvenes en Liderazgo (LIDERA) IESA, UCAB y Fundación Futuro Presente, Caracas-Venezuela, 2009. Actualmente cursa el Máster de Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid. Es Director de la Fundación Pro Bono Venezuela (PROVENE).

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Polémica planteada por la doctrina en cuanto a los Medios Alternativos de Resolución de Controversias (MARC) en el Derecho Público, especialmente en el Derecho Administrativo.

Frente al auge de los MARCs en las distintas ramas del Derecho Privado, nos hemos topado con una seria discusión doctrinal a nivel global, en cuanto a la posibilidad de someter a MARCs, asuntos de Derecho Público, específicamente, asuntos relacionados con el Derecho Administrativo. Como sabemos el Derecho Administrativo regula las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, entendiendo como fin último de esta relación la protección del interés general, objetivo final de todo Estado.

En la mayoría de los países de tradición civilista, existen opiniones encontradas en cuanto a la aplicación de MARCs para solucionar controversias derivadas de la relación jurídica administrativa. Antes de entrar a analizar las distintas opiniones en cuanto a la aplicación de MARCs en el Derecho Administrativo, es preciso repasar los problemas que surgen ante la aplicación de dichos MARCs, para poder comprender mejor las diversas posiciones doctrinales.

Existen, en nuestra opinión, dos grandes problemas, que se le plantean al operador jurídico en el momento de analizar y pronunciarse sobre la aplicabilidad de los MARCs al Derecho Administrativo, ellos son: La disponibilidad del objeto litigado y el principio de la inmunidad de la jurisdicción.

La disponibilidad del objeto litigado, hace referencia como su nombre lo indica, a la posibilidad que debe tener la parte para disponer del objeto litigado, es decir, en un procedimiento civil, por ejemplo, la parte debe tener facultad para disponer de lo litigado para firmar una transacción en donde se vea disminuido en su pretensión inicial. La discusión nace en el momento en que se afirma que la Administración Pública no puede disponer del objeto litigado, ya que podría verse afectado el interés general y precisamente es la Administración Pública la llamada a velar por dicho interés general. En este punto profundizaremos en el capítulo siguiente.

El principio de la inmunidad de la jurisdicción, consiste en la máxima jurídica de que el Estado no se someterá a jurisdicción alguna que no sea la del mismo Estado. Esta premisa ha evolucionado a lo largo de los años

y ha sido consagrado constitucionalmente por el constituyente venezolano (Art. 151 de la Constitución). En este punto también ahondaremos en el capítulo siguiente.

Las anteriores, constituyen en nuestra opinión las razones de mayor peso que contribuyen a formar tal discusión doctrinal, dando paso a un no tan claro consenso que establece la aplicabilidad de MARCs sólo en contratos administrativos, en los que no esté en juego el interés general, dejando sólo oportunidad para aspectos meramente técnicos, incluso de ejecución misma de dichos contratos; negándose de entrada a la posibilidad de acudir a MARCs en otros supuestos tales como la nulidad de un acto administrativo de carácter particular.

1.2. Análisis de los distintos tipos de Actos Administrativos recurribles en sede contenciosa, a los fines de determinar cuáles de ellos son susceptibles de aplicación de MARCs.

La Administración Pública en el ejercicio de sus funciones puede, en líneas generales, dictar actos administrativos de carácter general y actos administrativos de carácter personal. La discusión doctrinal anteriormente mencionada ha dejado de plano la discusión sobre estos tipos de actos administrativos, ocupándose únicamente de los contratos administrativos en los cuales no se viera envuelto el interés general, a los cuales no consideramos actos administrativos, por considerar únicamente como tal a la declaraciones de carácter unilateral hechas por los agentes de la autoridad de conformidad con los requisitos de ley.

El objetivo de este punto es estudiar la posibilidad de someter otras formas de actuar de la Administración Pública a MARCs, más allá de los contratos administrativos, todo esto debido a la inminente sanción por parte de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, define al acto administrativo como “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”²

² Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, artículo 7.

Dentro de las diversas clasificaciones doctrinales de los Actos Administrativos, hemos seleccionado a los efectos del presente estudio, la clasificación de Actos Administrativos en actos administrativos de efectos particulares y actos administrativos de efectos generales.

Los actos administrativos de efectos generales pueden subdividirse en actos administrativos generales de contenido normativo, como puede ser un reglamento y actos administrativos de contenido no normativo, como puede ser la apertura a un proceso licitatorio. Ambos abarcan a un número indeterminado de personas, con plenas posibilidades de influir en su esfera jurídica.

Los actos administrativos de efectos particulares son aquellos que van dirigidos a una persona determinada o un grupo determinado de personas, afectando su esfera jurídica, de manera unilateral.

Ahora bien, la anterior clasificación de los Actos Administrativos nos conduce al necesario estudio de su impugnación. Es sabido, que todo acto administrativo es susceptible de ser recurrido, ya sea en sede administrativa o en sede contenciosa, de conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente. La inminente sanción de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme a su Proyecto de Ley, abre en su articulado, la posibilidad de aplicar MARCs en sede contenciosa, sin hacer la salvedad conservadora de la doctrina, en la cual limitan esta herramienta al ámbito de los contratos administrativos.

En el caso que nos ocupa, es decir, la impugnación en sede contenciosa, creemos necesario resaltar que no descartamos la aplicación de MARCs en un procedimiento contencioso en contra de un acto administrativo de efecto particular, tal y como puede ser un recurso de nulidad contra una resolución de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, por considerar que el interés general no se vería vulnerado en ningún momento, ya que la Administración Pública, sea cual sea el ámbito en el que actúe, debe velar por él, además que siempre se contarán con medios procesales extraordinarios para la impugnación de una eventual decisión extrajudicial, tal y como está previsto en los casos permitidos hasta ahora por la ley.

En nuestra opinión, el proyectista intentó vislumbrarlo de igual modo, ya que incluyó en el Proyecto de Ley un capítulo completo sobre los Medios

Alternativos de Resolución de Conflictos, pero alejándose en gran medida de los pasos seguidos por los proyectistas de la última reforma del Código Orgánico Tributario venezolano.

Así pues, creemos que los procesos de impugnación de actos administrativos de efectos particulares y de actos administrativos de efectos generales de contenido no normativo pueden ser susceptibles de MARCs, siempre que se establezca los límites de discrecionalidad en la actuación de la Administración Pública y que no se afecte la esfera jurídica de particulares que no estén en el proceso. Los actos administrativos de efectos generales de contenido normativo creemos que no podrán ser susceptibles de aplicación de MARCs de conformidad con el Proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por considerar que el mismo proyectista expresamente así lo dispone en artículos que estudiaremos con profundidad en el siguiente capítulo.

1.3. Propuesta del Proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

La Comisión Permanente de Política Interior, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales de la Asamblea Nacional, presentó ante la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, un Proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el cual dentro de tantas disposiciones relevantes y necesarias para la organización del sistema de justicia venezolano, encontramos particular interés en las disposiciones relativas a los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en el curso de un procedimiento Contencioso Administrativo.

Específicamente, el proyectista previó dos opciones para la aplicación de MARCs en el curso de un procedimiento contencioso administrativo, tal y como se desprende del texto de Proyecto de Ley, se podrán plantear MARCs en etapa de ejecución de sentencia y en cualquier etapa y fase del proceso, tal y como dispone el mismo³.

Las disposiciones normativas contenidas en el Proyecto de Ley en cuestión, relativas a los MARCs, serán analizadas íntegramente en el capítulo siguiente.

³ Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículo 92.

II. LOS MARCS EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

2.1. *Análisis de las disposiciones normativas establecidas en el Proyecto Ley*

El Proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece a lo largo de su articulado una serie de consideraciones innovadoras en el campo del contencioso administrativo venezolano, estableciendo, no tan sistemáticamente, la posibilidad de aplicar MARCs, en los procedimientos contenciosos.

Las disposiciones que a continuación estudiaremos, tienen, en nuestra opinión, su sustento en la Constitución de la República Bolivariana, específicamente en su artículo 258, el cual expresamente establece: "...La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos...".

En particular encontramos las siguientes disposiciones, las cuales consideramos de necesario análisis, a los efectos del presente estudio:

En el Capítulo II (Procedimiento Ordinario) del Proyecto de Ley, en su Sección Tercera, relativa al Procedimiento Ejecutivo, se establece que: "Solicitada la aplicación de un medio alternativo de resolución de conflictos, el Juez o Jueza establecerá un lapso para su implementación, el cual será prorrogable por solicitud de ambas partes. Si el tiempo solicitado se agotare sin acuerdo entre las partes, decidirá dentro del lapso establecido para ello".⁴

Es importante resaltar que esta primera mención a la posibilidad de aplicar MARCs en el proceso contencioso administrativo, se refiere únicamente al procedimiento ejecutivo previsto en el Proyecto de Ley el cual, según el mismo, tiene por objeto instar la ejecución de un acto administrativo, un contrato o, en general, de cualquier título ejecutivo o el que pueda considerarse su equivalente, cuya validez y eficacia no sea discutida.

Dentro del mismo capítulo y sección, el proyectista establece que: "Si se presentare una propuesta de solución, el Juez o Jueza concederá un tiempo prudencial a la contraparte para aceptarla o desecharla. Si decide desecharla, ordenará el Juez o Jueza la aplicación de un medio alternativo de solución

⁴ Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículo 69.

de conflictos que considere conveniente. Si éste fuere infructuoso, procederá conforme el artículo anterior”.⁵

Un elemento, que consideramos necesario resaltar es que las disposiciones del Proyecto de Ley, parecieran apuntar a que no es posible acudir directamente a los MARCs, sino que previamente debe iniciarse un proceso de conformidad con el Proyecto, lo que sería una desviación del concepto clásico de los MARCs, estableciendo que los MARCs sólo se admitirían en disputas actuales, no para precaver disputas futuras.

Culmina la sección tercera (3ª) del Capítulo II del Proyecto de Ley estableciendo que: “Aceptada la propuesta de solución, o solucionada la controversia conforme al medio alternativo de resolución de conflicto empleado, el Juez o Jueza examinará el convenio y lo homologará conforme a las normas aplicables. Si decide no homologarlo, la solución no tendrá el carácter de cosa juzgada”.⁶

Queda claro, como el proyectista se inclina a favor de la aplicación de un MARCs, en un proceso ejecutivo, en donde perfectamente se podría estar hablando de un acto administrativo de efectos particulares, demostrando que el contencioso administrativo avanza hacia un campo de aplicabilidad de MARCs, campo de los contratos administrativos. Sin embargo, carece de sentido lógico que el Juez deba homologar la decisión, pues por ejemplo si el MARCs utilizado es el arbitraje, el Juez debe homologar el laudo, lo que desnaturaliza la esencia misma del laudo.

Dentro del Capítulo IV del Proyecto de Ley, referente a la sentencia y los modos de terminación del procedimiento, encontramos una disposición que confirma lo hasta ahora mencionado en el presente análisis, el proyectista establece: “La sentencia que declare sin lugar la pretensión de que se trate solo producirá efectos entre las partes. Sin embargo, dicha sentencia no impedirá el ejercicio de la potestad de autotutela de la Administración, siempre que no infrinja los límites que la ley establece. Asimismo, las partes podrán hacer uso de medios alternativos de resolución de conflictos cuando el interés público así lo aconsejare”⁷. (Destacado nuestro).

⁵ Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículo 70.

⁶ Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículo 71.

⁷ Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículo 85.

Es forzoso concluir que el juego de palabras que utiliza el proyectista, pretende desviar la afirmación común que hace la doctrina: “siempre que no se vulnere el interés general”. En este caso, el proyectista da vuelta a la afirmación y establece la posibilidad de aplicación de MARCs, estableciendo que se tiene que tener presente el interés público, pero en su redacción da pie a la aplicación de los mismos, previendo un interés general que se pudiese ver, incluso beneficiado, con la aplicación de MARCs.

Ahora bien, no conforme con las disposiciones anteriormente sometidas a análisis, el proyectista dentro del Proyecto de Ley dedicó un capítulo completo a los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, en nuestro criterio cauteloso, pero en el cuál se establecen alternativas significativas al procedimiento contencioso administrativo ordinario, entre las cuales encontramos las siguientes:

“Artículo 92. Facultad de proponer medios alternativos. En cualquier etapa y fase del proceso, el Juez o Jueza tendrá la facultad de proponer el empleo de medios alternativos de resolución de conflictos que considere pertinente entre las partes, cuando verifique que una solución concertada entre las partes sea conducente para conciliar los intereses privados y públicos envueltos.

Asimismo, las partes de común acuerdo, podrán establecer acuerdos preliminares a la apertura del juicio, mediante los cuales podrán acordar los puntos a los que se contraerá la controversia, las pruebas que promoverán, así como todo aquello que consideren que permita depurar el procedimiento y, en general, hacer más expedito y facilitar la solución procesal.

Este acuerdo obligará a las partes dentro del proceso a su cumplimiento, y el Juez o Jueza se hará garante de lo pactado, ordenando el procedimiento conforme a lo convenido, siempre y cuando considere que su estricta vigilancia no altera el orden ni el interés público o que plantea un desequilibrio entre las partes o un perjuicio a un tercero procesal.”

El precitado artículo, delimita y establece con claridad quién es el facultado para proponer MARCs en los procedimientos contenciosos que se desarrollen de conformidad con lo establecido en el Proyecto de Ley, así pues se desprende del encabezado del artículo 92 del Proyecto de Ley, que

el único facultado para proponer MARCs en el proceso es el Juez, lo cual podrá hacer en cualquier estado y grado de la causa; de este modo se desnaturaliza la aplicación de MARCs, ya que debería corresponder a las partes someterse a una mediación, a un arbitraje, etc., no al Juez.

Ahora bien, los dos apartes del precitado artículo 92 del Proyecto de Ley, parecieran establecer de un modo bastante confuso la posibilidad de que las partes dentro de un proceso contencioso establezcan límites a la controversia mediante un acuerdo entre ellas, el cual puede ser previo a la interposición de la demanda o del recurso. Pareciera entonces que el proyectista pretende, con su disposición normativa, crear una mixtura entre un proceso judicial y un arbitraje en donde las partes delimiten la controversia, situación que en un proceso judicial normalmente ocurre con la contestación de la demanda, o con la presentación del recurso contencioso administrativo de anulación, dependiendo de la competencia por la materia del juez respectivo.

Sin embargo, la posibilidad planteada en los dos últimos apartes del artículo 92 del Proyecto de Ley, es vista, desde nuestro criterio, como una solución práctica viable, ya que no se entraría propiamente a un procedimiento arbitral, pero se dejaría cierta libertad a las partes para convenir sobre ciertos aspectos procedimentales que en nuestra opinión proporcionarían eficiencia al proceso.

Por su parte el artículo 93 del Proyecto de Ley, establece:

“Artículo 93. Aplicación del medio alternativo. Durante la etapa de sentencia el Juez o Jueza podrá ordenar la aplicación del medio alternativo de resolución de conflictos que considere pertinente, bajo su supervisión y con carácter de obligatoriedad. A los efectos anteriores, el Juez o Jueza dictará los lineamientos que señale para el caso, a fin de delimitar las cuestiones que deberán ser resueltas mediante el uso de los citados medios.

Para el empleo e implementación del medio alternativo de resolución de conflictos, el Juez o Jueza acordará un periodo prudencial para que las partes presenten un acuerdo que deberá ser homologado. Este periodo puede ser prorrogado por una sola vez, vistos los avances en las discusiones y la posibilidad de llegar a un acuerdo concertado definitivo.

En caso de que las partes no puedan resolver la controversia en el tiempo establecido, el Juez o Jueza declarará terminada la incidencia

y procederá a dictar sentencia, para lo cual conservará íntegramente el lapso de sentencia así como la prórroga.”

La confusa redacción del artículo anterior, pareciera conducir al intérprete a una negación de una aplicación real de MARCs, ya que es evidente que al reducir la aplicación del MARCs a la etapa de sentencia, por un periodo prudencial para que las partes presenten un acuerdo que luego deberá ser homologado, se estaría estableciendo una suspensión del proceso, tal y como la que prevé el Código de Procedimiento Civil.⁸

La disposición anteriormente transcrita, no causa más que confusión para el intérprete, ya que dentro de un capítulo denominado: “Medios Alternativos de Resolución de Conflictos”, lo que encontramos es la posibilidad de que el Juez permita que las partes lleguen a medios de autocomposición procesal, los cuales resultan en gran medida distintos a los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, por lo que consideramos que es un vago intento de confundir a los intérpretes con mezclas terminológicas basadas en una mala redacción.

2.2. Análisis del Principio de Inmunidad de la Jurisdicción

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que: “La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”⁹

De igual modo, establece la Constitución que: “...en los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse

⁸ Código de Procedimiento Civil, artículo 202: “...Parágrafo Segundo: Pueden las partes de común acuerdo, suspender el curso de la causa por un tiempo que determinarán en acta ante el Juez.”

⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 259.

sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.¹⁰

Se establece en la disposición constitucional anterior transcrita, el principio de la inmunidad de la jurisdicción, el cual *es el privilegio que tienen los Estados a no ser sometidos a la jurisdicción de tribunales de otro Estado sin su consentimiento. Este privilegio forma parte de los principios generales del Derecho Internacional y se fundamenta en la igualdad de los Estados soberanos en el plano internacional. En virtud de ese principio, los Estados se abstienen de tramitar juicios en su jurisdicción en los cuales una de las partes sea un Estado soberano, salvo que éste expresamente renuncie a tal privilegio.*¹¹

Ahora bien, la disposición constitucional referida a la inmunidad de la jurisdicción, reduce la situación exclusivamente a los “contratos de interés público”, así como a reclamaciones extranjeras. Este tema ha sido ampliamente abordado por la doctrina en el desarrollo de los contratos administrativos.¹² Sin embargo, se ha trasladado el principio de la inmunidad de la jurisdicción para todo el actuar de la actividad administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 259 de la Constitución, anteriormente transcrito, el cual le da a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, distintas competencias, entre ellas la de anular actos administrativos.

No obstante, es la misma Constitución la que atenúa lo dispuesto en los artículos 151 y 259, disponiendo que: “...La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.¹³

De la anterior disposición constitucional entendemos nace la posibilidad de promover los MARCs, como alternativas al sistema de justicia tradicional, opinión que es confirmada por la propia Constitución, al consagrar los

¹⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 151.

¹¹ LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y EL ARBITRAJE EN LOS CONTRATOS DEL ESTADO Conferencia dictada en las VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Brewer-Carías en Caracas el 11 de noviembre de 2005, Rafael Badell Madrid.

¹² Idem.

¹³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 258.

Medios Alternativos de Resolución de Conflictos como parte integrante del sistema de justicia venezolano.¹⁴

Así las cosas, en nuestra opinión el principio de inmunidad de la jurisdicción se ve atenuado por otros principios constitucionales los cuales buscan cumplir con los fines del Estado venezolano, la Justicia y la Equidad.

2.3. *Análisis de la Disponibilidad del Objeto Litigado*

Dentro de las facultades que deben tener las partes para participar de un MARCs, está la de poder disponer del objeto litigado. La discusión ha surgido en el momento de intentar incluir a la Administración Pública como parte en un proceso de mediación, conciliación o arbitraje.

La Administración Pública tiene como principal objetivo de su organización y funcionamiento dar eficacia a los principios, valores y normas, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en especial, garantizar a todas las personas, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.¹⁵

En este instante, es preciso recordar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece expresamente que “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.¹⁶ Dentro de la técnica interpretativa de la Constitución, el anterior constituye un principio constitucional, por lo tanto, la Administración Pública tiene como deber darle eficacia a dicho principio.

Conforme al principio de legalidad la Administración Pública obtiene sus competencias de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de las leyes y de los actos administrativos de carácter normativo, dictados

¹⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 253: “...El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio”.

¹⁵ Ley Orgánica de la Administración Pública, artículo 3.

¹⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 258.

formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático a los particulares.

De igual modo, la Administración Pública debe su actuación a los particulares, procurando garantizar el interés general en cualquier grado de su actuación.

En atención a lo anteriormente expresado, consideramos que una eventual disposición normativa que faculte a los distintos órganos de la Administración Pública para acudir a MARCs, a los fines de dirimir sus controversias con los particulares, no violentaría la disposición del objeto litigado, ya que la Administración Pública en la esfera que actúe debe procurar garantizar el interés general, de modo que no podrá lesionarlo en ningún ámbito de desenvolvimiento, so pena de incurrir en una actuación inconstitucional e ilegal, que debe ser garantizada por la normativa que faculte a la Administración Pública a acudir a MARCs, tal y como lo dispuso por ejemplo el legislador venezolano en las disposiciones normativas del Código Orgánico Tributario referidas a el tema en cuestión.

III. EL ARBITRAJE EN EL CONTENCIOSO TRIBUTARIO

3.1. Breve repaso del Arbitraje en el Código Orgánico Tributario

El Código Orgánico Tributario estableció en su última reforma el arbitraje en el Contencioso Tributario, delineando un procedimiento para la aplicación de este MARCs en el Contencioso Tributario.

Pese a que no corresponde a este estudio analizar en profundidad el modo en que el legislador dispuso la posibilidad de acudir al arbitraje en el Contencioso Tributario, en primer lugar por existir magníficos trabajos especializados en la materia¹⁷ y por escapar del ámbito del conocimiento especial de quien suscribe; estimamos necesario hacer una breve mención a tan importante avance legislativo, que lamentablemente no está siendo ni tomado en cuenta como referencia y mucho menos mejorado en el Proyecto de Ley bajo estudio en el presente trabajo.

En breves líneas, dentro de los artículos dedicados al arbitraje en el Contencioso Tributario, encontramos que el legislador estableció un arbitraje independiente sobre disputas actuales, sobre materias susceptibles

¹⁷ A título de ejemplo: Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001, El Arbitraje Tributario, Luis Fraga Pittaluga, Página 728, Editorial Livrosca, Caracas 2002.

de transacción, con exclusión del asunto de la Jurisdicción Contencioso Tributaria, con normas específicas para la composición del Tribunal Arbitral, estableciendo el modo de determinar el procedimiento arbitral, así como los honorarios de los árbitros, estableciendo que el arbitraje siempre será de derecho. De igual modo, se establecieron normas relativas sobre los elementos del laudo, sobre la apelación del mismo y sobre el recurso de nulidad contra el laudo.

Aunque la utilidad práctica del arbitraje dentro del Contencioso Tributario no ha sido la esperada, encontramos disposiciones legales, que si bien pueden ser mejoradas, son un gran paso para la legislación venezolana, paso que no aprovechó en modo alguno el proyectista del contencioso administrativo.

IV. CONCLUSIONES

El Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa presentado por la Comisión Permanente de Política Interior, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales de la Asamblea Nacional ante la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, resulta en definitiva insuficiente, ya que no propicia realmente la aplicación de MARCs como alternativa al procedimiento contencioso administrativo, sino que pareciera permitir, aunque de un modo confuso, medios de autocomposición procesal, tales como la transacción judicial.

Resulta oportuno recordar lo establecido por Fraga Pittaluga¹⁸ con respecto a este tema. Afirma el referido autor que: “el que el arbitraje requiera que el objeto litigioso sea transable y que, además exista la capacidad para transigir, no debe llevar a confundir el arbitraje con la transacción. Como se sabe, esta última es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual (art. 1.713 Código Civil). Como se ve, la transacción es un acuerdo de concesiones recíprocas, que estatuye la solución misma de la disputa. En cambio, el arbitraje, aunque supone también un acuerdo de voluntades, no lleva consigo concesiones recíprocas que solucionan una controversia, sino un mecanismo por el cual se persigue arribar a dicha solución, la cual no

¹⁸ Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001, El Arbitraje Tributario, Luis Fraga Pittaluga, Página 728, Editorial Livrosca, Caracas 2002.

es alcanzada por las partes, sino establecida por un tercero a quienes éstas han confiado la decisión del pleito”.

Es claro el texto del Proyecto de Ley cuando establece que las decisiones alcanzadas por los MARCs deben ser homologadas por el Tribunal, disposición ésta que desnaturaliza el carácter de un laudo arbitral, por ejemplo cabría preguntarse: ¿qué pasaría si el Tribunal no homologa el laudo? ¿se perdería todo el procedimiento arbitral? ¿cuáles serían las condiciones para acudir a un eventual arbitraje? Éstas e infinitas preguntas surgen de la precaria redacción del proyectista, que lamentablemente no cubrió las expectativas de quienes esperamos un avance en esta materia dentro del Contencioso Administrativo.

No descartamos la posibilidad real de establecer en un texto legal los MARCs en el Contencioso Administrativo, incluso en Procedimientos Administrativos, ya que consideramos que existe una base constitucional clara que fomenta dicha iniciativa, para lo que se deberá seguir trabajando, de modo que en un futuro próximo, contemos con un texto legal que permita descongestionar la actividad judicial y permita soluciones apegadas a derecho dentro del ámbito del Derecho Administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

- HUNG VAILLANT, Francisco. Principios Orientadores del Arbitraje en la Ley de Arbitraje Comercial y Los Recursos Contra el Laudo Arbitral, en: XXVI Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. Barquisimeto. 2001.
- BADELL MADRID, Rafael. La Inmunidad de Jurisdicción y el Arbitraje en los Contratos del Estado, en: VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Brewer-Carías. Caracas. 2005.
- BURGOS IRAZÁBAL, Ramón. Breves Reflexiones sobre el Arbitraje Tributario especialmente lo relativo a las peculiaridades que presenta el Recurso de Nulidad contra el Laudo con base al numeral 1º del artículo 325 del Código Orgánico Tributario, *Revista de Derecho Tributario* N° 102. Legis Editores, C.A.
- FRAGA PITTALUGA, Luis. El Arbitraje Tributario, en: Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001. Editorial Livrosca C.A. Caracas. 2002.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy. Manual de Derecho Administrativo. Cursos de Derecho Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1988.
- BADELL MADRID, Rafael. Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el Derecho Administrativo Venezolano, Especial Referencia al Arbitraje en los contratos Administrativos. *Separata del Libro del Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Luis Enrique Farías Mata*. Caracas. 2006.