

Anti-suit injunctions en el sistema cautelar arbitral venezolano: ¿realidad o quimera?

Wilfredo Monsalve García*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 4, 2023. pp. 161-187

Resumen: Uno de los desafíos que enfrenta el arbitraje es el inicio de procesos paralelos con el objetivo de entorpecer el desarrollo natural del procedimiento arbitral. Cuando esto ocurre es posible que se dicten decisiones contradictorias, que incrementen los gastos procesales y que se generen retrasos en la obtención de justicia. Las *anti-suit injunctions* (ASIs) han sido una herramienta eficaz para enfrentar esta problemática. En el contexto del arbitraje internacional, las ASIs tienen por objeto ordenar a las partes de un proceso a no iniciar, desistir o informar sobre el estatus de procesos en Estados distintos, so pena de ser condenados al pago de una multa. En este estudio formularemos algunas consideraciones sobre la compatibilidad de las ASIs y el sistema de tutela cautelar arbitral venezolano.

Palabras clave: *Anti-suit injunctions*, poder cautelar, arbitraje internacional.

Anti-suit injunctions in the Venezuelan arbitral precautionary system: reality or chimera?

Abstract: *One of the challenges of arbitration is to prevent parties seeking to avoid arbitral jurisdiction from initiating parallel proceedings. When this happens, contradictory decisions may be rendered, increasing procedural costs and causing delays in obtaining justice. Anti-suit injunctions (ASIs) have been an effective tool to address this problem. In the context of international arbitration, the purpose of ASIs is to order the parties to a proceeding not to initiate, withdraw or report on the status of proceedings in different States, on pain of being ordered to pay a fine. In this study we will formulate some considerations on the compatibility of the ASIs and the Venezuelan system of interim injunctive relief.*

Keywords: *Anti-suit injunctions, injunctive relief, international arbitration.*

Autor invitado.

* Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela. Vocal por los sectores vinculados ante el Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA); Cofundador de la Red de Jóvenes de la AVA; Cursante de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado (UCV) y Especialización en Derecho Procesal (UCV).

Anti-suit injunctions en el sistema cautelar arbitral venezolano: ¿realidad o quimera?

Wilfredo Monsalve García*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 4, 2023. pp. 161-187

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Anti-suit injunctions*. 1.1. Noción. 1.2. Origen. 1.3. ¿Por qué discutir el tema en sistemas de *civil law*? 2. Viabilidad en Venezuela. 2.1. Sistema de tutela cautelar arbitral en Venezuela. 2.1.1. Breve apostilla sobre el poder cautelar de los árbitros y su fundamento. 2.1.2. Alcance de las medidas cautelares dictadas en sede arbitral. 2.1.3. Presupuestos de procedencia de las medidas cautelares. 2.1.3.1. ¿Cómo podría acreditarse una *anti-suit injunction*? 2.1.3.2. Volviendo al sistema de tutela cautelar arbitral venezolano. 3. Algunas ideas sobre la necesaria medida en el decreto de *Anti-Suit Injunctions*: ¿un límite al derecho de acción? 4. *Friend or Foe*: la relación de las *Anti-Suit Injunctions* y el efecto negativo del principio *kompetenz-kompetenz*. 5. Comentarios finales. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

Uno de los retos que enfrenta el arbitraje es que los litigantes de mala fe inicien procedimientos paralelos ante tribunales judiciales¹ —o incluso arbitrales—, domésticos o extranjeros, con el objetivo de retrasar el proceso arbitral principal². Esta conducta

* Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela. Vocal por los sectores vinculados ante el Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA); Cofundador de la Red de Jóvenes de la AVA; Cursante de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado (UCV) y Especialización en Derecho Procesal (UCV).

¹ El funcionamiento del arbitraje depende, en buena medida, de su relación con el poder judicial. De allí que el respeto recíproco y la comprensión de los límites que existen entre uno y otro es clave para el desarrollo —sostenible y organizado— de la institución arbitral. El poder judicial y el arbitraje se necesitan mutuamente. Por ello debe procurarse que exista una buena relación — y no una constante reacción — entre ambos. Aspecto que se ha cumplido en términos generales, aunque no sin tropiezos. Véase: Álvaro Badell Madrid, "Reacción o relación. Poder judicial y arbitraje", Revista MARC, 2da Edición, 2019, Caracas. pp. 18-19. Disponible en: https://issuu.com/cedca/docs/marc_iiedicion_f. En el mismo sentido puede consultarse: Álvaro Badell Madrid, "Pasado, presente y futuro del arbitraje en Venezuela y su relación con el poder judicial", Principia, No. 2, Caracas, 2020. pp. 29-31. Disponible en: https://ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/PRINCIPIA/2/Principia_2020_2_28-31.pdf. Para un estudio sobre la jurisprudencia del TSJ en materia de arbitraje véase: Andrea Cruz Suárez y Gabriel Sira Santana, "El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia", *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, No. 1, Caracas, 2021. pp. 323-356. Disponible en: <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A15-pp-323-365.pdf>. Sobre este particular y uno de los ataques que ha sufrido el arbitraje en Venezuela hemos consignado nuestra opinión en un estudio previo, véase: Wilfredo Monsalve García, "Venezuela, España y arbitraje: un breve estudio a propósito del fallo del Tribunal Constitucional Español", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 6, Caracas, 2021. pp. 351-354. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/6/RVDM_2021_6_323-361.pdf.

² La doctrina arbitral internacional ha identificado algunas de las posibles actitudes de la parte demandada para cuestionar la jurisdicción de un tribunal arbitral: (i) boicotear el arbitraje; (ii) oponer las objeciones pertinentes ante el tribunal; (iii) presentar una petición ante un tribunal judicial para que resuelva la cuestión o (iv) impugnar el laudo una vez que ha sido emitido por el

puede generar problemas, entre ellos: (i) que se dicten múltiples decisiones contradictorias, (ii) incremento en los costos y (iii) retardo procesal.

Las *anti-suit injunctions* (ASIs) han sido una respuesta ante esta situación en algunos sistemas de *common law*. A través de ellas se ordena a las partes de un proceso —arbitral o judicial— a no iniciar, desistir o informar sobre el estatus de otros procesos iniciados en Estados distintos al de la sede del arbitraje, so pena de ser condenados al pago de una multa.

Es necesario aclarar previamente que nuestro análisis se centra en la posibilidad de que los árbitros dicten ASIs, en casos en los que la *lex arbitri* sea el derecho venezolano. Por lo tanto, este trabajo está especialmente orientado al análisis del poder cautelar de los árbitros en el ordenamiento jurídico venezolano, tanto en arbitrajes domésticos como en arbitrajes internacionales.

Quedan excluidos de nuestra investigación otros interesantes aspectos académicos y prácticos relacionados con las ASIs, entre ellos: las diversas formas en las que pueden interferir con el funcionamiento del arbitraje cuando son dictadas por tribunales judiciales —especialmente en el contexto de arbitrajes de inversión— o la interesante relación que tienen respecto de las representaciones del arbitraje internacional³.

1. *Anti-suit injunctions*

1.1. Noción

Las *anti-suit injunctions* (ASIs), también conocidas como medidas anti-proceso⁴, han sido definidas como una orden emitida por los tribunales de un estado para que un litigante no presente una demanda ante los tribunales de otro Estado o ante otro tribunal arbitral, o, si ya lo ha hecho, para que desista de la acción en cuestión⁵.

tribunal arbitral. En este estudio nos centramos especialmente en el (iii), precisamente desde la perspectiva según la cual se pretende alterar el proceso que cursa ante un tribunal arbitral debidamente constituido. Para consultar la clasificación de las actitudes referidas véase: Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern y Martin Hunter, *Redfern y Hunter sobre Arbitraje Internacional*, primera edición en castellano, Oxford University Press, 2020. pp. 545-550.

³ Al respecto véase Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010. pp. 70-86. Emmanuel Gaillard, "Las representaciones del arbitraje internacional", en Emmanuel Gaillard y Diego P. Fernández Arroyo (Dirs.), *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2013, especialmente pp. 25-26.

⁴ Véase, por ejemplo, Raúl Pereira Fleury, «Anti-suit Injunctions en favor del arbitraje. Protegiendo la jurisdicción arbitral», *Revista Paraguaya de Derecho, Economía y Política*, No. 3, 2017. Disponible en: https://py.ijeditores.com/articulos.php?Hash=37adf40163cab052c1d4e68f34ae2a68&hash_t=f47d63787c2b1c5ffa8879576ec1de54#:~:text=En%20las%20palabras%20del%20Profesor.en%20cuesti%C3%B3n%E2%80%9D%5B2%5D.

⁵ Emmanuel Gaillard, "Anti-suit injunctions et reconnaissance des sentences annulées au siège: une évolution remarquable de la jurisprudence américaine", *Journal du Droit International*, No. 130, 2003. pp. 1105-1106. Traducción libre del siguiente texto: "Une anti-suit injunction est un ordre donné à un plaideur par les juridictions d'un État de ne pas saisir les juridictions d'un autre État ou un tribunal arbitral, ou, s'il l'a déjà fait, de se désister de l'action en cause". Ver también Emmanuel Gaillard, "Reflections on the Use of Anti-Suit Injunctions in International Arbitration", en: Loukas A. Mistelis y Julian D M Lew (Eds.), *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law Intl, 2008. p. 203. En este último estudio citado el professor Gaillard señala lo siguiente:

De tal suerte que las ASIs buscan desalentar —que no es igual que impedir— a una parte de iniciar procesos ante tribunales distintos. La principal forma de conseguir este resultado es mediante la amenaza de potenciales sanciones económicas que serán impuestas por el tribunal arbitral a la parte que desobedezca la orden⁶.

El decreto de ASIs obedece a una exigencia derivada de la realidad de las disputas internacionales. Esto es, el uso —y abuso— por parte de algunos litigantes en cuanto al inicio de múltiples procesos —judiciales o arbitrales— en distintos países a objeto de agotar los recursos de sus contrapartes y generar presión para llegar a acuerdos mediante transacciones extrajudiciales⁷.

Es discutido si el objeto de una ASI constituye o no una prohibición a una de las partes que impida el ejercicio del derecho de acción ante tribunales distintos al tribunal arbitral que decreta la medida. Simultáneamente, reconocemos que se trata de un asunto delicado⁸ y que, a todo evento, deberán examinarse las particularidades de cada caso y la forma en que se acreditaron las condiciones de procedencia de la medida.

Adicionalmente, podría pensarse que la desobediencia de una parte respecto de la ASI decretada por el tribunal arbitral no sólo se contenta con la sanción que deriva inmediatamente de esta conducta. Los árbitros también podrían valorar esta actitud al momento de determinar la asignación de costas procesales.

1.2. Origen

El origen de las ASIs se remonta al siglo XV en Inglaterra. En aquel momento eran utilizadas como herramientas de distribución ante la existencia de conflictos de jurisdicción en casos nacionales y para restringir la expansión de las cortes eclesiásticas⁹.

"Traditionally, anti-suit injunctions, a well-known device in common law systems, are issued upon the request of a party that the other party be enjoined from initiating or from proceeding with a legal action in a different jurisdiction".

⁶ Jokin Beltrán de Lubiano Sáez de Urabain, "Controlando al litigante rebelde: las anti-suit injunctions en los tribunales españoles", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Número 32 (2015): 77. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6436>. Es necesario tener presente que se trata de "una orden dirigida a una persona, no al tribunal extranjero, estando respaldada por todas las consecuencias que el cumplimiento de una orden judicial puede significar".

⁷ Connor Cohen, "Foreign Antisuit Injunctions and the Settlement Effect", *Northwestern University Law Review*, Vol. 116, No. 6 (2022): 1592. Disponible en: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/nulr/vol116/iss6/4>.

⁸ De hecho, por las numerosas cuestiones susceptibles de profundos análisis jurídicos relacionadas con las anti-suit injunctions algunos autores las han calificado como "bombas nucleares". En este sentido véase Carrier R., *L'antisuit injunction*, Centre de Droit Maritime et des Transports, 2001, p. 5; Heim L. E., «Protecting Their Own?: Pro-American Bias and the Issuance of Anti-Suit Injunctions», *Ohio State Law Journal*, Vol. 69, 2008, pp. 701 y ss. Esta idea también es descrita, siguiendo a Carrier y a Heim, por Jokin Beltrán de Lubiano Sáez de Urabain, *ob. cit.*, p. 77.

⁹ Raúl Pereira Fleury, *ob. cit.*

Aunque las ASIs como las comprendemos en la actualidad surgen en 1821 en el caso *Bushby c. Munday*¹⁰. En esta disputa el actor demandó en Inglaterra y pretendía la anulación de un bono del cual era deudor. Durante el trámite del procedimiento el demandante solicitó al tribunal judicial inglés que dictara una orden contra el demandado prohibiéndole ejecutar el bono ante los tribunales escoceses¹¹.

El tribunal inglés declaró con lugar la orden solicitada por el actor. Como fundamento de esta decisión el tribunal inglés se basó "en el hecho de que las reglas de *discovery* inglesas daban a sus cortes la posibilidad de emitir una sentencia mejor informada"¹².

Desde entonces las ASIs constituyen un mecanismo procesal útil para evitar conflictos de jurisdicción. Además, refuerzan el principio de economía procesal, previniendo el dictamen de decisiones contradictorias por parte de distintos órganos jurisdiccionales.

Considerando las ventajas de las ASIs, no transcurrió demasiado tiempo para que la institución arbitral comenzara a beneficiarse de ella. El caso *Copper Mines* contra Río Tinto resuelto en 1911 es el primer precedente de las ASIs en favor del arbitraje. En este caso las partes habían pactado un acuerdo de arbitraje para resolver las disputas surgidas con ocasión de un contrato. Cuando surgió la controversia, Río Tinto demandó ante los tribunales de España, ignorando la cláusula de arbitraje previamente pactada¹³.

Como reacción ante la conducta de Río Tinto, *Copper Mines* acudió ante los tribunales ingleses y solicitó que se ordenara a Río Tinto desistir de su acción ante los tribunales españoles¹⁴. Los tribunales ingleses decretaron esta medida con fundamento en la existencia de la cláusula arbitral y su efecto negativo, considerando que la conducta de Río Tinto era contraria a sus obligaciones contractuales¹⁵.

1.3. ¿Por qué discutir el tema en sistemas de *civil law*?

Es ampliamente conocido que las partes suelen recurrir al arbitraje en búsqueda de un foro neutral que les permita resolver sus diferencias¹⁶. Tal neutralidad que se

¹⁰ *Bushby c. Munday* (1821) 5 Madd., p. 297 cit. en Raúl Pereira Fleury, *ob. cit.* También encontramos un extracto de la decisión referida en High Court of Chancery, sentencia del caso "William Bushby v James Munday, Jeremiah Cloves and C. W. Cracroft", de fecha 8 de marzo de 1821. Disponible en: <https://vlex.co.uk/vid/william-bushby-v-james-806354217>.

¹¹ Ídem.

¹² Raúl Pereira Fleury, *ob. cit.*

¹³ Ídem.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Véase: Christopher Ryan, Henry Weisburg y David Earnest, «A Common Right to Arbitrate: Anti-Suit Injunctions In New York and England», *New York Law Journal*, Special Report, de fecha 18 de julio de 2016. Disponible en: [shearman.com/~/_/media/files/newsinsights/publications/2016/07/070071629-shearman.pdf](https://www.shearman.com/~/_/media/files/newsinsights/publications/2016/07/070071629-shearman.pdf).

¹⁶ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2009. p. 72.

refleja en múltiples aspectos del arbitraje, como la selección de árbitros¹⁷, las normas procesales¹⁸ y las normas sustantivas aplicables al fondo del asunto¹⁹.

Bajo la premisa anterior, conviene recordar algunas interrogantes claves que hace algunos años planteó el Dr. Alejandro Garro:

- ¿Qué buscan realmente las partes al elegir el arbitraje como modo de resolución de conflictos cuando su contrato presenta vínculos relevantes con más de un Estado?
- ¿Esperan que su elección del arbitraje internacional tenga algún efecto sólo en lo que respecta al proceso de toma de decisiones, o también en lo que respecta al derecho sustantivo que debe aplicarse a su litigio?²⁰

Las respuestas del Dr. Garro a estas interrogantes ilustran muy bien la necesidad de preocuparnos por comprender y tolerar el derecho de sistemas distintos al nuestro. Veamos:

En su mayoría, al elegir el arbitraje las partes buscan un foro neutral, un esquema procesal neutral dentro del cual los árbitros deben conducir el proceso arbitral y, por último, pero no menos importante, un derecho sustantivo neutral que rija el fondo de la disputa. Por "neutral" me refiero, en el caso del derecho sustantivo aplicable al arbitraje, a un conjunto de principios y reglas que no tengan ninguna conexión particular con ninguna de las partes, pero que sea accesible, comprensible y adecuado a las expectativas de las personas que hacen negocios en todo el mundo²¹.

El Dr. José Carlos Fernández Rozas también reconoce la importancia de la neutralidad como uno de los alicientes del arbitraje internacional, el cual "despliega toda su eficacia debido al hecho añadido de que las partes en litigio acostumbran a potenciar una neutralidad que no se predica precisamente de los tribunales ordinarios en los litigios con elemento extranjero"²².

De manera que lo que ocurre en el arbitraje internacional —y se refleja también en los arbitrajes domésticos— es un verdadero mestizaje entre culturas y sistemas jurídicos diversos, producto de un diálogo auténtico entre *civil law* y *common law*²³.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 73-74.

¹⁸ Ídem. Véase también: Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern y Martin Hunter, *ob. cit.*, p. 275.

¹⁹ Véase en general Alejandro Garro, "The Contribution of the UNIDROIT Principles to the Advancement of International Commercial Arbitration", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, n. 1/2, 1994.

²⁰ Alejandro Garro, "The Contribution of the UNIDROIT Principles to the Advancement of International Commercial Arbitration", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, n. 1/2, 1994. p. 93. Traducción libre para este estudio.

²¹ Ídem.

²² José Carlos Fernández Rozas, "El arbitraje internacional y sus dualidades", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XV, 2006: p. 2

²³ *Ibid.*, p. 3. En este sentido véase también Javier Rubinstein, "International Commercial Arbitration: Reflections at the Crossroads of the Common Law and Civil Law Traditions Perspective", *Chicago Journal of International Law* 5 (2004): p. 304 quien indica que "the rules and procedures that commonly apply today in international arbitration reflect a mixture of common law and civil law norms..."

Para comprender este mestizaje se deben tomar en consideración las particularidades de cada sistema. Eso implica abandonar la idea de observar sólo lo “nuestro” y evitar pasar todas las instituciones sólo por nuestro propio tamiz.

Por ello, entre las más valiosas herramientas del arbitraje internacional destaca el Derecho comparado. Sólo observando con detenimiento aquello que nos resulta ajeno podrá determinarse si constituye una ventaja o un retroceso. A nuestro juicio, las ASIs no escapan de esta realidad.

2. Viabilidad en Venezuela

2.1. Sistema de tutela cautelar arbitral en Venezuela

2.1.1. Breve apostilla sobre el poder cautelar de los árbitros y su fundamento

Antes de analizar si las ASIs son una figura jurídicamente viable en Venezuela conviene hacer algunas precisiones sobre nuestro sistema de tutela cautelar arbitral.

El poder cautelar de los árbitros tiene fundamento normativo en el artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela (LAC) que establece lo siguiente: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio. El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante”²⁴.

Este artículo contempla, en primer lugar, el poder cautelar de los árbitros de forma expresa. Este poder cautelar se presume y, en consecuencia, sólo puede ser prohibido por las partes mediante pacto en contrario²⁵.

²⁴ La redacción y espíritu de esta norma obedece sin reservas al contenido del artículo 17 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 que prevé lo siguiente: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con esas medidas”. La doctrina nacional ha afirmado que la inclusión de una norma que consagrara expresamente los poderes cautelares del árbitro dentro del ordenamiento jurídico de nuestro foro constituye un gran avance, no sólo porque es un tema aún discutido en doctrina, sino porque todavía varios ordenamientos jurídicos del mundo imponen serias limitaciones a lo que debería ser una facultad inherente a la función del árbitro. Véase: Andrés A. Mezgravis, “Las medidas cautelares en el sistema arbitral venezolano”, *Derecho y Sociedad*, No. 5, (2004): 21.

²⁵ Esta norma ha sido objeto de elogios por parte de la doctrina venezolana porque sigue el espíritu y letra del artículo 17 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 y del artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL. Lo anterior se traduce en un aspecto positivo para la regulación del arbitraje en Venezuela porque: (i) reconoce expresamente el poder cautelar de los árbitros y (ii) implícitamente distingue la fase de cognición del árbitro y el poder coactivo del juez, comprendiendo que la facultad de decretar medidas cautelares pertenece a la fase de cognición del árbitro. Véase: Andrés A. Mezgravis, *ob. cit.*, p. 22.

En segundo lugar, el artículo citado se refiere al alcance del poder cautelar de los árbitros permitiéndoles ordenar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto en litigio. De manera que no existe un límite, más allá del orden público y el acuerdo de las partes²⁶, en cuanto al contenido de las medidas cautelares²⁷.

Tal como indica la Dra. Claudia Madrid Martínez, con arreglo a las normas de la LAC “el árbitro puede dictar las medidas que considere necesarias para asegurar las resultas del procedimiento arbitral, debido a que goza de poder cautelar general, siempre y cuando éstas recaigan sobre los bienes que sean objeto del litigio”²⁸.

Por último, en el artículo 26 de la LAC se establece la facultad discrecional que tiene el tribunal arbitral para exigir caución a la parte que solicita la medida cautelar.

No puede negarse el valioso aporte que constituye la positivización del poder cautelar de los árbitros. Sin embargo, compartimos el criterio según el cual el poder cautelar es inherente a la función del árbitro y tiene origen en el acuerdo arbitral suscrito por las partes²⁹. Bajo esta premisa, la LAC —al igual que los reglamentos de los centros de arbitraje— sólo ratifica la facultad de los árbitros para decretar medidas cautelares, pero no la crea.

En efecto, si los árbitros pueden resolver el fondo de la disputa, también deben estar facultados para decretar medidas cautelares una vez satisfechas las condiciones requeridas a tal efecto³⁰.

²⁶ Luis Alfredo Araque Benzo, *Manual del Arbitraje Comercial*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 81-82. El Dr. Araque Benzo, al referirse a la extensión de las facultades de los árbitros, formula interesantes comentarios sobre la relación entre arbitraje y orden público. En su narrativa señala que: “las facultades de los árbitros tienen como límite lo que las partes les hayan encomendado y también el llamado “orden público”. Por ello, los árbitros carecen de facultades para decidir algún tema que no pueda considerarse incluido en el acuerdo de arbitraje”. En este sentido conviene destacar que la doctrina mayoritaria ha sostenido que el poder cautelar de los árbitros se encuentra implícito en el propio acuerdo de las partes que cristaliza en el pacto arbitral. *Vid.* nota infra.

²⁷ Véase Claudia Madrid Martínez, «Medidas cautelares y arbitraje: especial referencia a la Ley de Arbitraje Comercial», en *Liber Amicorum, Homenaje a la obra científica y académica de la profesora Tatiana B. de Maekelt*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Fundación Roberto Goldschmidt, Caracas, 2001, Tomo II, pp. 87-117. La Dra. Madrid Martínez señala que: “En el especial caso del arbitraje, las medidas sólo podrán dictarse ante la ausencia de un acuerdo de las partes que impida al tribunal arbitral tal actuación”.

²⁸ Ídem.

²⁹ Para un estudio detallado sobre el tema véase: Andrés A. Mezgravis, *ob. cit.*, pp. 25-27; Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial en Venezuela*, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000, p. 226; En sentido similar véase Luis Alfredo Araque Benzo, *ob. cit.*, p. 117: “Al tener el arbitraje una base contractual nada obsta para que las partes puedan, aún si no estuviese previsto subsidiariamente en las leyes locales de arbitraje comercial, facultar a los árbitros directamente o a través de la elección del correspondiente reglamento de arbitraje para dictar medidas cautelares o para llevar a cabo la evacuación de pruebas”. A la acertada opinión del Dr. Araque Benzo cabría añadir que aun en ausencia de la norma del artículo 26 de la LAC, por la naturaleza del proceso arbitral, sería posible presumir que los árbitros tienen poder cautelar, tal como lo hace el referido artículo. En efecto, el artículo 26 de la LAC otorga reconocimiento expreso a una facultad del árbitro que se deduce, naturalmente, del propio acuerdo arbitral. Además, al analizar este asunto habría que tomar en cuenta que para que la función jurisdiccional sea realmente efectiva es necesario que, cuando las circunstancias lo ameriten, pueda brindarse tutela cautelar para proteger los derechos e intereses de las partes en litigio y que la decisión final del órgano jurisdiccional no se haga ilusoria.

³⁰ Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos 74, Caracas, 2001, p. 200.

El poder cautelar de los árbitros es tan necesario como el de los jueces. Teniendo en cuenta la duración de cualquier proceso, es imprescindible que la autoridad jurisdiccional tenga el poder suficiente para garantizar la efectividad de la futura decisión que dictará sobre el fondo del asunto³¹.

Un proceso sin eficacia carece de sentido³². Por ello se ha afirmado acertadamente que la tutela cautelar acompaña el ejercicio de la función jurisdiccional del árbitro "pues responde a una necesidad de prevenir o asegurar que la tutela definitiva sea efectiva y real"³³.

En el arbitraje internacional esta afirmación no es menos veraz. De hecho, las medidas cautelares, en el contexto de los arbitrajes internacionales, son consideradas importantes remedios y herramientas³⁴. Su importancia radica en que, a menudo, las medidas solicitadas inicialmente en la demanda no son suficientes para tutelar los derechos e intereses de la parte presuntamente afectada³⁵.

Lo anterior se debe al tiempo que toma el procedimiento, lo que podría conducir a la desaparición del objeto del proceso o de las pruebas que sirven para verificar las afirmaciones de las partes. También podrían producirse daños irreparables, imposibles de compensar o, en general, la frustración de los derechos de alguna de las partes mediante la obstaculización de la futura ejecución del laudo³⁶.

2.1.2. Alcance de las medidas cautelares dictadas en sede arbitral

La LAC guarda silencio sobre cuáles son las medidas específicas que puede dictar el tribunal arbitral. Al efecto conviene recordar la amplitud con la cual fue contemplado el poder cautelar de los árbitros en el artículo 26 de la LAC:

³¹ Luis Alfredo Araque Benzo, *ob. cit.*, p. 117: "Si antes o durante el proceso arbitral no fuese posible el decreto y ejecución de medidas cautelares, ello podría traducirse en serios perjuicios para las partes en conflicto".

³² Paolo Longo F., "Sistematización procesal del principio de tutela judicial efectiva", en Nelson Chacón Quintana y Magaly Vásquez González (Coords.), *El Derecho venezolano hoy: visiones críticas. Homenaje al R.P. Fernando Pérez-Llantada, s.j.*, Alcaldía de Chacao-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2010. p. 242.

³³ Alfredo Almandoz, Pedro Perera, Humberto Angrisano y Jorge González Carvajal, "La colaboración de los tribunales ordinarios", en Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt Catalá, Diana Droulers y Carlos Lepervanche (coords.), *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, 2013. p. 439. En sentido similar véase Jorge I. González Carvajal, "Comentario al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana", en: Caterina Jordan y Fernando Sanquírigo (Coords.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana*, Tomo II, Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávil, Caracas, 2023. p. 1055. Para el autor "la tutela cautelar es consustancial con el ejercicio de la función jurisdiccional del árbitro, pues responde a una necesidad de prevenir o asegurar que la tutela definitiva sea efectiva y real, y que el transcurso del tiempo y la actividad de las partes no conspiran en contra de la materialización del derecho o interés jurídico tutelado definitivamente por el órgano jurisdiccional".

³⁴ Julian M. Lew, Loukas A. Mistelis y Stefan Michael Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003. p. 586.

³⁵ Ídem.

³⁶ Ídem.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio. El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante.

La redacción de la norma sugiere que el tribunal arbitral goza de una amplia libertad para determinar el contenido de las medidas cautelares que pueda dictar durante el proceso. Un buen sector de la doctrina nacional respalda esta interpretación³⁷. Creemos que es posible predicar la misma conclusión respecto de las normas pertinentes de los reglamentos de los principales centros de arbitraje nacionales³⁸.

De tal suerte que la tendencia moderna apunta hacia el reconocimiento expreso del poder cautelar de los árbitros y a la idea de que no debe restringirse el poder cautelar de los árbitros³⁹.

Se ha afirmado que un tribunal arbitral puede recurrir a las medidas cautelares previstas en otros cuerpos normativos del ordenamiento jurídico venezolano en atención a dos criterios generales: (i) la necesidad de aseguramiento y (ii) la dependencia lógica con el objeto del proceso arbitral⁴⁰.

Además, hay quien señala que los árbitros pueden aplicar, por analogía, las normas sobre medidas cautelares contenidas en el Código de Procedimiento Civil⁴¹. Sin embargo, esta afirmación ha sido cuestionada porque en los arbitrajes institucionales las reglas aplicables al procedimiento dependen estrictamente de la regulación de los reglamentos sobre las normas aplicables al procedimiento⁴².

³⁷ Francisco Hung Vaillant, *ob. cit.*, p. 199; Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial en Venezuela, ob. cit.*, p. 222.

³⁸ Ver: Artículo 38.1. del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje: "Salvo acuerdo en contrario de las partes, desde el momento en que se le haya entregado el expediente, el Tribunal Arbitral, a solicitud de parte, podrá decretar cualesquiera medidas cautelares que considere apropiadas. El Tribunal Arbitral podrá subordinar el decreto de tales medidas, al otorgamiento de una garantía suficiente y eficaz para responder a la parte contra quien se dirijan las medidas, por los daños y perjuicios que éstas pudieren ocasionarle. Las medidas deberán ser decretadas mediante decisión motivada." Ver también: Artículo 66 del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC): "A partir de su constitución, el tribunal arbitral que conozca de los méritos del asunto podrá, de oficio o a solicitud de parte, decretar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio. A los fines de su dictamen, el tribunal arbitral podrá solicitar al interesado, dentro del plazo que estime razonable, la presentación de escritos o la ampliación de las pruebas que demuestren la necesidad de su decreto, así como el otorgamiento de una caución o de una garantía que considere suficiente."

³⁹ Andrés Mezgravis, *ob. cit.*, p. 29.

⁴⁰ Jorge I. González Carvajal, "Comentario al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana", *ob. cit.*, pp. 1058-1059.

⁴¹ Francisco Hung Vaillant, *ob. cit.*, p. 199; Jorge I. González Carvajal, "Comentario al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana", *ob. cit.*, p. 1059.

⁴² Véase Andrés Mezgravis, *ob. cit.*, p. 33. En general Mezgravis sostiene esta idea en el contexto de los reglamentos de los principales centros de arbitraje venezolanos (CACC y CEDCA) vigentes para ese momento. Sin embargo, las versiones actuales de estos reglamentos han cambiado la formulación de sus normas relativas al procedimiento arbitral e, incluso, el Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas de 2022 (RGCACC 2022) prevé una solución distinta a la que otrora había contemplado en sus versiones del 2005 y del 2013. Ahora, el RGCACC 2022 otorga mayor importancia a la sede del arbitraje como elemento de anclaje para la determinación de la *lex arbitri*. En efecto, el artículo 54 establece en su tercer párrafo lo siguiente: "La ley de la sede del arbitraje será la ley aplicable al procedimiento en todo aquello no regulado por este Reglamento". De manera que, si la sede del arbitraje es Venezuela, la ley adjetiva aplicable al arbitraje será la venezolana y por lo tanto las medidas cautelares previstas en la ley procesal venezolana serán también aplicables, ya no por vía analógica, sino por aplicación directa. Este es uno de los principales factores que distingue el artículo 54 del RGCACC 2022 de los RGCACC de 2005 y 2013. Estos últimos establecían, en el artículo 6: "Las reglas aplicables al procedimiento arbitral por ante el CACC son las que

En todo caso, los reglamentos de los principales centros de arbitraje venezolanos no contemplan posibilidad de aplicación analógica de normas procesales internas, sino que basados en la libertad de los árbitros o en el concepto de sede del arbitraje ordenan la aplicación directa de dichas normas procesales⁴³.

Además se ha señalado que también es posible que el árbitro aplique normas sobre medidas cautelares previstas en el Código de Comercio, la Ley de Derecho de Autor, entre otros⁴⁴. Sin embargo, en estos casos la razón sugiere “que el árbitro exija los presupuestos requeridos en la norma de la cual hace uso”⁴⁵.

La amplitud de la norma del artículo 26 permite a los árbitros decretar medidas nominadas e innominadas⁴⁶. Dentro del elenco de medidas cautelares que puede dictar el tribunal arbitral se incluyen:

...medidas que mantengan o restablezcan el statu quo en espera de que se dirima la controversia; medidas para impedir algún daño actual o inminente, o el menoscabo del procedimiento arbitral (incluyendo medidas anti-proceso), o medidas para que una parte se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral; o medidas para que se proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo; o medidas para preservar elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia⁴⁷.

Mezgravis ejemplifica con detalle cuáles son las medidas cautelares que suelen ser solicitadas en los arbitrajes. Al efecto indica:

...la venta de artículos perecederos; órdenes de no hacer efectivas las fianzas de fiel cumplimiento o cartas de crédito standby por parte del beneficiario; continuación del trabajo o la obra a que se refiere el contrato mientras dure el arbitraje; orden de depósito de cantidades

establezcan las partes en la cláusula o acuerdo arbitral, las previstas en este Reglamento, y en caso de silencio, serán aplicables aquellas previstas en la Ley de Arbitraje. Ante cualquier otro vacío que pudiera existir, el Tribunal Arbitral determinará la regla aplicable. Si el Tribunal Arbitral estuviese compuesto por más de un (1) árbitro, se decidirá la regla aplicable por mayoría simple”. Por su parte el RCEDCA 2020 ha conservado la misma solución, que ahora está prevista en el artículo 32.1. en los siguientes términos: “El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por las normas que las partes acuerden, supletoriamente por las normas contenidas en este Reglamento, y en caso de silencio, por las que el Tribunal Arbitral determine, ya sea con referencia o no a una disposición legal o de cualquier otra naturaleza. Las partes pueden acordar la utilización de normas distintas a las previstas en este Reglamento siempre que lo notifiquen al Tribunal Arbitral y este, luego de revisadas, determine que no existen impedimentos legales o procedimentales para su implementación”.

⁴³ En este sentido, conserva plena vigencia el comentario de Andrés Mezgravis, *ob. cit.*, p. 33, “existe una fuerte y peligrosa tendencia en nuestro foro de aplicar el CPC, casi de manera automática, ante cualquier duda o silencio que pudiera surgir en el desarrollo del procedimiento arbitral. Se olvida así, que todo lo concerniente al procedimiento arbitral se rige, si es un arbitraje institucional, por el respectivo reglamento al cual las partes se hayan sometido, reglamentos éstos que generalmente indican a los árbitros qué hacer en caso de silencio”, y si es un arbitraje independiente, entonces, conforme al parágrafo primero del artículo 618 del CPC, las partes, pueden indicar a los árbitros las formas y reglas de procedimiento que deban éstos seguir, y sólo a falta de esa indicación es que, por disposición expresa contenida en esa misma norma legal, se debe observar el procedimiento legal correspondiente (Arts. 585 y siguientes del CPC). Como puede apreciarse, en ningún caso se trataría de una aplicación analógica, en razón de que el propio legislador ha previsto la solución”.

⁴⁴ Jorge I. González Carvajal, “Comentario al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana”, *ob. cit.*, p. 1059.

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Ricardo Henríquez La Roche, *ob. cit.*, p. 231. Andrés Mezgravis, *ob. cit.*, p. 32.

⁴⁷ Jorge I. González Carvajal, “Comentario al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana”, *ob. cit.*, p. 1059.

dinero, acciones u otros activos, con fines de garantía; ordenes de abstenerse de realizar ciertos actos o, incluso, de intentar o desistir ciertas acciones judiciales relacionadas con el arbitraje⁴⁸.

Resaltamos que entre las medidas frecuentemente solicitadas en los arbitrajes — referidas arriba— se incluyan aquellas que tienen por objeto la orden dirigida a una parte de abstenerse de intentar —o desistir si fuere el caso— de acciones judiciales vinculadas con el arbitraje.

2.1.3. Presupuestos de procedencia de las medidas cautelares

La doctrina patria parece conteste en afirmar que los presupuestos de procedencia requeridos para que los árbitros decreten medidas cautelares son la pendencia de una litis, la presunción grave del derecho que se reclama y la presunción de peligro en la demora⁴⁹.

Aunque la redacción del artículo 26 de la LAC sugiere que el tribunal arbitral no está atado a la verificación estricta de los requisitos que tradicionalmente se han exigido en sede judicial para el decreto de medidas cautelares. Así, las partes pueden pactar condiciones de procedencia distintas a las que hemos mencionado antes⁵⁰.

Un autor sostiene que, en realidad, los árbitros decretan medidas cautelares según su prudente arbitrio y su leal saber y entender⁵¹. Esta tesis se basa en la redacción empleada por el legislador en el artículo 26 de la LAC, según la cual “salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias”.

Para arribar a dicha conclusión se ha interpretado que la palabra “podrá” constituye el núcleo de esta interpretación, tomando como referencia la norma el artículo 23 del CPC que trata la aplicación de la equidad *ex lege*. En este sentido, señala Mezgravis, “es importante recordar que conforme al artículo 23 del CPC cuando la Ley dice: “El Tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad”⁵².

⁴⁸ Andrés Mezgravis, *ob. cit.*, p. 32.

⁴⁹ Ricardo Henríquez La Roche, *ob. cit.*, p. 227, quien señala lo siguiente: “...en el arbitraje comercial es necesario que se cumpla la tricotomía que engloba el artículo 585 de dicho Código: pendencia de una litis (*pendente lite*), presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y presunción de peligro en la mora (*fumus periculum in mora*)”. Es necesario aclarar que, a nuestro juicio, el hecho de que el Dr. Henríquez La Roche mencione el CPC para enunciar los requisitos de procedibilidad de las medidas cautelares en los arbitrajes no significa que este código sea aplicable para la determinación de dichos requisitos, sólo se trata de una mera referencia. También sobre los requisitos de procedibilidad de las medidas cautelares véase Andrés Mezgravis, *ob. cit.*, p. 34.

⁵⁰ Andrés Mezgravis, *ob. cit.*, p. 34.

⁵¹ Ídem.

⁵² Ídem.

La aplicación de la equidad *ex lege*, como ha señalado el Dr. Arístides Rengel Romberg, “no se trata de una arbitraria discrecionalidad, sino de una discrecionalidad técnica”⁵³. En todo caso, conviene precisar que las partes “pueden dificultar esa potestad cautelar, añadiendo no sólo los requisitos contemplados en el CPC, sino otros no contemplados en este texto legislativo”⁵⁴.

González Carvajal prefiere dar respuesta a la cuestión de los requisitos de las medidas cautelares en sede arbitral sin recurrir a las normas del CPC ni al leal saber y entender de los árbitros. El análisis del autor en referencia atiende a las implicaciones semánticas de la expresión “medidas cautelares”, en cotejo con la norma del artículo 26 de la LAC, deduciendo que el árbitro debe decretar estas medidas con base en un criterio de necesidad respecto del objeto del litigio⁵⁵. En este sentido, señala:

...surge como primer requisito el que se acredite la indispensabilidad de la tutela asegurativa sin la cual no podrá garantizarse la ejecución del laudo. En pocas palabras el *periculum in mora*. De la interpretación ensayada pareciera no haber rastros de la exigencia de acreditar la apariencia del derecho que se reclama, sin embargo, resulta lógico sostener, que si dicha tutela es necesaria respecto del objeto del litigio (pretensión), debe acreditarse, al menos sumariamente la credibilidad de la petición de voluntad (*fumus boni iuris*). El argumento del que nos valemos puede parecer artificioso, sin embargo, en nuestro humilde criterio, consideramos que resulta mucho mejor llegar a la conclusión ensayada por la vía que hemos optado, pues lo contrario negaría en cierto sentido la autonomía del arbitraje como una institución que goza de una existencia y legislación independiente⁵⁶.

De este modo el autor citado arriba a la conclusión de que en materia de medidas cautelares:

...por interpretación del artículo 26 de la Ley de Arbitraje, y sin acudir a otra norma o argumento, el peticionario de la medida cautelar deberá acreditar de manera concurrente el peligro en la demora y la apariencia del derecho reclamado para que se le otorgue la medida. Sin embargo, quedará en la convicción del árbitro el establecer si han sido acreditados los requisitos de la tutela cautelar, tomando en cuenta, que dicha convicción debe obedecer a una discrecionalidad técnica que considere la necesidad y la situación particular.

A nuestro juicio, si los árbitros se exigen los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares previstos en el CPC no lo hacen en virtud de la aplicación de este instrumento normativo, sino en ejercicio de la discrecionalidad que les brinda la LAC y los reglamentos de los centros de arbitraje. De manera que:

⁵³ Arístides Rengel Romberg, “Medidas cautelares innominadas”, *Revista de Derecho Mercantil*, No. 16-17, 1994, p. 86.

⁵⁴ Andrés Mezgravis, *ob. cit.*, p. 35.

⁵⁵ Jorge Isaac González Carvajal, “Algunas consideraciones sobre la potestad cautelar en la Ley de Arbitraje Comercial”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 146, Caracas, 2008. p. 242.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 243.

...el tribunal arbitral podría acordar una medida cautelar a pesar de que “la presunción del buen derecho” de la parte solicitante no esté suficientemente demostrada, si considera que el riesgo del *periculum in mora* es extremadamente grave, y la medida en sí no causaría mayores inconvenientes a la parte contra quien se dirige. También podría exigir garantías, a pesar de que el solicitante de la medida haya demostrado fehacientemente las referidas presunciones, si considera, por ejemplo, que son cuantiosos los daños que se le pueden causar a la otra parte⁵⁷.

Se presume *iure et de iure* que los árbitros gozan de esta discrecionalidad respecto de las condiciones de procedibilidad de las medidas cautelares. Toda limitación —o exclusión— de este poder deberá ser impuesto por las propias partes⁵⁸ en forma expresa e inequívoca.

De allí que el Dr. Henríquez La Roche afirme que las condiciones de procedibilidad de las medidas cautelares en el arbitraje “pueden ser otras, más adecuadas a la causa concreta, si lo disponen así las partes en el acuerdo arbitral”⁵⁹.

¿Cómo podría acreditarse una *anti-suit injunction*?

Los requisitos para que un tribunal —arbitral o judicial— decrete una medida cautelar varían dependiendo del ordenamiento jurídico bajo examen. Por lo que se refiere a los presupuestos de procedencia de las ASIs, los países latinoamericanos se han caracterizado por tener escaso tratamiento jurisprudencial de este tema⁶⁰.

Lo anterior no implica que las ASIs sean improcedentes entre nosotros. En cambio, su procedencia dependerá de la *lex arbitri* aplicable. Recordemos que nos interesa especialmente el análisis de la procedencia de las ASIs dentro del sistema de tutela cautelar arbitral venezolano.

Dado que las ASIs son un tipo de medida cautelar originada en el *common law*, es indispensable observar que la jurisprudencia inglesa, donde tuvo origen la figura, ha sostenido diversos criterios a lo largo del tiempo.

La doctrina ha identificado el caso *Cohen c. Rothfield*⁶¹ resuelto en 1919, como el primero en el que se estableció una suerte de test de procedencia para las ASIs. En ese caso, la parte demandante solicitó al tribunal inglés que dictara una ASI a objeto

⁵⁷ Andrés Mezgravis, *ob. cit.*, p. 35.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 36.

⁵⁹ Ricardo Henríquez La Roche, *ob. cit.*, p. 227.

⁶⁰ Raúl Pereira Fleury, *ob. cit.*

⁶¹ La decisión está registrada como Court of Appeal, “Cohen v Rothfield 11 Dec 1918 [1919] 1 KB 410, CA”. Disponible en: https://www.iclr.co.uk/document/1911000072/casereport_79430/html. La sentencia, como antigua visión británica sobre el uso de ASIs para evitar los litigios paralelos, aparece reseñada en George A. Bermann, “The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation”, *Columbia Journal of Transnational Law* 28 (1990): pp. 618-619. Disponible en: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3115&context=faculty_scholarship.

de evitar que la parte demandada continuara un proceso judicial que había iniciado en Escocia⁶².

En esa ocasión el juez Scrutton indicó que las ASIs tienen el efecto de “interferir con el proceso en otra jurisdicción, este poder debe ser ejercido con suma cautela a los efectos de evitar incluso la apariencia de una interferencia inapropiada con otra Corte”⁶³. En el mismo fallo, el juez Eve destacó que “la corte solamente ordenaría una *anti-suit injunction* si es que la continuación de ambas acciones sería opresiva y vejatoria”⁶⁴.

Esta percepción de los presupuestos de procedencia de una ASI ocasionó que acreditarlas se convirtiera en un verdadero reto para la parte interesada⁶⁵. Con el tiempo, los tribunales ingleses relajaron un poco la carga de las palabras “opresiva” y “vejatoria” y empezaron a recurrir a principios como el *forum non conveniens*⁶⁶.

Luego, en el caso *Société Nationale Industrielle Aerospatiale contra Lee Kui Jak* de 1987 se establecieron ciertos principios incuestionables —a juicio del tribunal— relacionados con los presupuestos de procedencia de las ASIs.

- i. la jurisdicción se ejerce cuando “los fines de la justicia” lo requieren;
- ii. cuando el tribunal decide otorgar una medida cautelar que impide los procedimientos en un tribunal extranjero, su orden no se dirige contra el tribunal extranjero, sino contra las partes que proceden o amenazan con proceder de esa manera;
- iii. estas medidas solo serán decretadas a objeto de restringir a una parte que esté sujeta a la jurisdicción del tribunal, contra quien la medida cautelar será un remedio efectivo; y
- iv. entendiéndolo que estas medidas afectan indirectamente al tribunal extranjero, la jurisdicción debe ejercerse con cautela⁶⁷.

Los principios mencionados se volvieron esenciales para decretar y acreditar una ASI. Además, estuvieron basados en importantes precedentes jurisprudenciales de la figura, que incluyen el caso *Bushby contra Munday*, reseñado al referirnos al origen de las ASIs.

Vale ahora preguntarnos si ha habido alguna variación en los requisitos de las ASIs cuando están dirigidas a proteger o favorecer la institución arbitral.

⁶² Raúl Pereira Fleury, *ob. cit.*

⁶³ Ídem.

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ Ídem.

⁶⁷ Véase Privy Council, «*Societe Nationale Industrielle Aerospatiale contra Lee Kui Jak and Another*», 1987. p. 892. Disponible en: <https://uniset.ca/other/cs2/1987AC871.html>. Traducción libre para este estudio.

En este sentido es interesante observar lo decidido por la Corte de Apelaciones inglesa en el caso *Aggeliki Charis Compania Maritima SA c. Pagnan S.p.A.* Aquí el análisis fue más simple, con un novedoso enfoque liberal⁶⁸, lo que parece justificado tomando en consideración la existencia de una cláusula arbitral. En efecto, el tribunal decretó una ASI basándose en la sencilla razón de que el demandado se había comprometido a no iniciar un proceso en el extranjero⁶⁹.

A partir de este caso, la actitud moderna de los tribunales es dar pleno efecto a las expectativas comerciales de las partes en el contexto del pacto arbitral. Esta actitud se fundamenta en el entendimiento de que las partes, como empresarios racionales, no han tenido la intención de sufrir la incomodidad de que posibles disputas derivadas de su transacción sean atendidas en lugares diferentes⁷⁰.

De modo que los criterios basados en que la continuación de la actuación de la parte ante tribunales diferentes sea vejatoria u opresiva, en principio, no son más un estándar de obligatorio cumplimiento para dictar ASIs⁷¹.

Adicionalmente, la jurisprudencia inglesa ha establecido implícitamente que las ASIs deben ser solicitadas por la parte interesada tan pronto como sea posible. De lo contrario, es previsible una decisión como la del caso *Ecobank contra Tanoh*, en el que la Corte de Apelación se basó en el principio de cortesía internacional para negar una ASI⁷².

En *Ecobank contra Tanoh* la Corte de Apelaciones afirmó que hay varias etapas en las que se podría solicitar una ASI:

- a) antes de que hayan comenzado cualquier procedimiento en el extranjero;
- b) una vez que hayan comenzado;
- c) dentro de un tiempo relativamente corto después;
- d) cuando las alegaciones estén completas;
- e) después de eso, pero antes de que comience el juicio;

⁶⁸ Geoffrey Fisher, "Anti-suit Injunctions to Restrain Foreign Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement, *Bond Law Review*, Vol. 22, Issue 1 (2010): p. 2. Disponible en: <https://blr.scholasticahq.com/article/5548-anti-suit-injunctions-to-restrain-foreign-proceedings-in-breach-of-an-arbitration-agreement.pdf>. Traducción libre para este estudio.

⁶⁹ Raúl Pereira Fleury, *ob. cit.*

⁷⁰ Geoffrey Fisher, *ob. cit.*, p. 5. Traducción libre para este estudio.

⁷¹ Ídem. Aunque en ciertos casos, como *Continental Bank contra Aekos Cie Naviera*, la Corte de Apelación volvió a este estándar. Sobre ello véase el comentario de Raúl Pereira Fleury, *ob. cit.*: "En *Continental Bank c. Aekos Cie Naviera*, la Corte de Apelación revocó una *anti-suit injunction* ordenada en contra de Aekos para que esta última suspenda un juicio iniciado ante las cortes griegas. La Corte de Apelación fundamentó su decisión indicando, entre otras cosas, que la *anti-suit injunction* solo podría ser utilizada para impedir una conducta vejatoria y opresiva."

⁷² *Ecobank Transnational c. Tanoh* [2015] EWCA Civ. 1309, p. 106. Cit en: Raúl Pereira Fleury, *ob. cit.*

- f) en el transcurso del juicio;
- g) después de la sentencia⁷³.

Mientras más avanzado se encuentre el proceso, es posible incurrir en un mayor desperdicio de tiempo y recursos si se dicta una ASI. Bajo esta premisa, las consideraciones de cortesía internacional tienen mayor peso en la medida que se haya permitido que un proceso continúe sin intentar detenerlo oportunamente mediante una ASI⁷⁴.

Volviendo al sistema de tutela cautelar arbitral venezolano

Partiendo de la discrecionalidad técnica que tienen los árbitros para decretar medidas cautelares y de que el ordenamiento jurídico no prohíbe expresamente el decreto de una ASI, vale la pena preguntarnos cuáles requisitos deben satisfacerse para que un tribunal las dicte.

Probablemente, el escenario más sencillo es cuando las propias partes han definido los requisitos de procedencia de las medidas cautelares dentro del propio acuerdo arbitral. Aunque, en nuestra experiencia, este supuesto no es frecuente.

Lo cierto es que el fundamento para dictar ASIs no debe ser simplista. El razonamiento del tribunal arbitral no se agota con el argumento de que tiene jurisdicción y que, por lo tanto, los demás órganos jurisdiccionales deben abstenerse de conocer el asunto⁷⁵.

Bajo esta lógica, el fundamento para dictar ASIs no tiene tanto que ver con jurisdicción. Tampoco con litispendencia ni cosa juzgada⁷⁶. Los árbitros pueden dictar este tipo de medidas, pero deben cuidar el fundamento en el que se basan al hacerlo⁷⁷.

En general, los criterios para dictar una ASI son (i) el cumplimiento de las condiciones de procedencia y (ii) que sean apropiadas en el contexto de la disputa⁷⁸.

En cuanto a las condiciones de procedencia los árbitros deben verificar que la medida solicitada tenga carácter urgente y que persiga la prevención de un daño irreparable o, alternativamente, que es necesaria para facilitar la ejecución del futuro laudo⁷⁹.

⁷³ Twenty Essex, "Ecobank Transnational v Tanoh [2015] EWCA Civ 1309", artículo publicado el 17 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://www.twentyessex.com/ecobank-transnational-v-tanoh-2015-ewca-civ-1309/>

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ Laurent Lévy, "Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators", in *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration*, IAI International Arbitration Series, No. 2, Juris Publishing, 2005. p. 120. Disponible en: <https://lk-k.com/wp-content/uploads/L%C3%A9vy-Anti-suit-Injunctions-Issued-by-Arbitrators.pdf>.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 123.

⁷⁷ Ídem.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 123-124.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 125. Traducción libre para este estudio. En idioma original: "Arbitrators will have to ensure that the requested measures are urgent, aimed at preventing irreparable harm or necessary to facilitate the enforcement of the upcoming award". En este

En tal sentido, conviene señalar algunas de las condiciones de procedencia de este tipo de medidas, referidas en la doctrina arbitral internacional:

- a. Existencia de jurisdicción *prima facie* del tribunal arbitral
- b. Existencia de derechos procesales y sustantivos susceptibles de ser protegidos;
- c. Necesidad, es decir, la protección debe tener por objeto la prevención de un daño irreparable;
- d. Urgencia; y
- e. Proporcionalidad...⁸⁰

Estos criterios generales sirven para orientar la decisión de los árbitros al momento de dictar este tipo de medidas cautelares, pero no son los únicos. El árbitro podría considerar otros criterios y, en consecuencia, exigir otros requisitos para decretarlas.

En todo caso, un principio general de técnica ha sido que una ASI no se ordena, sino que se recomienda. Esto quiere decir que los tribunales que dictan ASIs cuidan el lenguaje y las formas al momento de decretarlas, para que no luzca como una injerencia indebida al funcionamiento de otros órganos jurisdiccionales.

3. Algunas ideas sobre la necesaria mesura en el decreto de *anti-suit injunctions*: ¿un límite al derecho de acción?

Puede resultar difícil aceptar la idea de que un tribunal arbitral pudiera decretar ASIs. Especialmente teniendo en cuenta que una ASI es una orden dirigida a una parte mediante la cual se le prohíbe demandar ante otros tribunales arbitrales o judiciales.

Podría pensarse que mediante el decreto de una ASI se está limitando el derecho de acción, esto es, "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión"⁸¹.

sentido Lévy sigue a Sébastien Besson, "Arbitrage international et mesures provisoires — Étude de droit comparé". In: *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 52 N°4, octubre-diciembre, Zurich, 2000. pp. 961-963.

⁸⁰ Ugale Anastasiya y Vysúdilová Zuzana, "Anti-Suit Injunctions", *Jus Mundi*, 6 de junio de 2023. Disponible en: <https://jsumundi.com/en/document/publication/en-anti-suit-injunctions>.

⁸¹ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, tercera edición, Depalma, Buenos Aires, 1997. p. 57. Formulación que como indica el autor citado fue incluida en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos bajo la siguiente fórmula: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Quizá el origen principal de esta dificultad deviene de nuestra propia tradición jurídica y nuestra manera de comprender la acción —separándola claramente del derecho material discutido en el proceso—, la cual ha sido bien recibida por la doctrina venezolana⁸², aunque en ocasiones la jurisprudencia pueda ser regresiva en este aspecto⁸³.

Siguiendo esta concepción de la acción se destaca la doble faz del derecho de acción y su importancia dentro de nuestro sistema. En efecto:

...en tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignadas en la Constitución⁸⁴.

Si insistimos un poco más en esta lógica y acudimos a la revisión de las normas constitucionales venezolanas advertiremos que el artículo 26 establece el derecho de acción y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Es posible señalar que las ASIs constituyen una limitación indirecta al derecho de acción. Pero el decreto de una ASI no impide *per se* que la parte contra quien va dirigida esté impedida de iniciar o continuar (u obligada a desistir, si fuere el caso) de su acción ante otro tribunal.

La parte limitada por la ASI puede perfectamente decidir cuál será su conducta a partir del momento en que se decreta la medida. Entendiendo que si infringe el mandato del tribunal sufrirá una sanción pecuniaria, claro está.

Recordemos que las medidas cautelares limitan temporalmente derechos, esto no es nada nuevo. Dicha restricción se encuentra justificada en la verificación de ciertos presupuestos de procedencia. De allí que sea fundamental que el tribunal que decrete una ASI fundamente su necesidad y su relación con el objeto del litigio.

En el contexto de un arbitraje, según lo ha señalado la doctrina patria, las medidas cautelares persiguen tres objetivos, que son los siguientes:

⁸² Aristides Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano*, Editorial Arte, Caracas, 1995. p. 162. El Dr. Rengel concibe la acción como "el poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar del juez, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado". En sentido similar véase Rafael Ortiz-Ortiz, *Teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos*, Editorial Frónesis, Caracas, 2004. p. 60.

⁸³ Véase Rafael Ortiz-Ortiz, *ob. cit.*, p. 59.

⁸⁴ Eduardo J. Couture, *ob. cit.*, pp. 58-59.

1. Aseguran que la ejecución final del laudo no sea ilusoria, al preservar los bienes sobre los cuales el demandante podrá ejecutar el laudo emitido;
2. Regulan las conductas y relaciones inter-partes durante el decurso del litigio arbitral; y
3. Preservan los elementos probatorios aducidos al juicio por las partes y regulan su administración⁸⁵.

Para lograr estos fines, las medidas cautelares no se limitan a las denominadas en nuestro derecho interno como medidas nominadas o típicas. En efecto:

Dadas las múltiples funciones que las medidas preventivas representan, es evidente que existe una variedad posible de ellas, por lo que su uso y concepción, más allá de las denominadas medidas típicas (embargo-secuestro-prohibición de enajenar y gravar) llama en el arbitraje comercial por el reconocimiento de medidas de tipo innominado⁸⁶.

De modo que, como señalamos antes, pareciera que en nuestro sistema de tutela cautelar arbitral nada se opone al decreto de ASIs. Sólo deberá tratarse con especial cautela la acreditación de los presupuestos de procedencia y, en general, que obedezcan a los caracteres de las medidas cautelares: necesidad, proporcionalidad y provisoriedad.

No puede negarse el importante y merecido sitio del derecho de acción en nuestro sistema jurídico. Sin embargo, es importante retomar una de las ideas claves de este estudio: el mestizaje de culturas jurídicas en el arbitraje internacional. Ese mestizaje supone un ejercicio de comprensión de las figuras más allá del prisma de nuestro propio sistema jurídico.

4. *Friend or foe*: la relación de las anti-suit injunctions y el efecto negativo del principio de *kompetenz-kompetenz*

El principio de *kompetenz-kompetenz* es una de las bases fundamentales del arbitraje⁸⁷, indispensable para el correcto funcionamiento de la institución. Con el reconocimiento de este principio se pretende acabar con la idea equivocada de que los tribunales judiciales son los únicos facultados para determinar la existencia y el alcance de los poderes de los árbitros⁸⁸.

⁸⁵ Ivor Dalvano Mogollón Rojas, *El arbitraje comercial venezolano*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2004. p. 98.

⁸⁶ Ídem.

⁸⁷ Emmanuel Gaillard y Yas Banifatemi, "Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators" en Emmanuel Gaillard y Domenico Di Pietro (eds.), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards, the New York Convention in Practice*, Cameron May, Londres, 2008. p. 258

⁸⁸ Véase Roque Caivano, "El principio *kompetenz-kompetenz*, revisitado a la luz de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional argentina", *THÉMIS-Revista de Derecho*, 77 (2018): 16. El profesor Caivano señala que el principio *kompetenz-kompetenz* tiene como objetivo "erradicar la creencia de que los árbitros no pueden resolver los cuestionamientos de su propia competencia porque, al estar esa misma competencia en tela de juicio, es necesario que un tribunal judicial la confirme, como paso previo a cualquier otra decisión."

En Venezuela se ha reconocido el efecto dual del principio de *kompetenz-kompetenz*, esto es, tanto su efecto positivo y su efecto negativo. En cuanto al efecto positivo, la LAC, que sigue el ejemplo de la Ley Modelo UNCITRAL⁸⁹, el artículo 7 indica que:

El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto el acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje.

En el mismo sentido, el primer párrafo del artículo 25 establece lo siguiente:

El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite.

En cambio, el efecto negativo del principio de *kompetenz-kompetenz*⁹⁰ fue reconocido por la jurisprudencia venezolana de forma expresa mediante la conocida sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en el caso Astilleros Astivenca C.A.:

...el principio competencia-competencia permite al Tribunal Arbitral decidir acerca de su propia competencia (independientemente de lo que sostenga un tribunal nacional), incluso sobre las relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje; por lo que puede afirmarse el carácter bifronte del mismo, bien desde una perspectiva positiva, o en la potestad de los árbitros de resolver sobre su propia competencia aun respecto a cuestiones relativas a la validez o existencia del acuerdo de arbitraje... o, en relación a su aspecto negativo, conforme al cual los tribunales no deben decidir en paralelo y con el mismo grado de profundidad sobre la validez, eficacia o aplicabilidad que los órganos arbitrales...⁹¹

En particular, opinamos que las ASIs, entendidas correctamente y en el contexto de una sana cultura arbitral, constituyen un refuerzo al efecto negativo del principio de *kompetenz-kompetenz* cuando son dictadas por un tribunal arbitral.

⁸⁹ Al efecto véase el artículo 16.1) de la Ley Modelo UNCITRAL: "El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria".

⁹⁰ Conviene tener presente que el efecto negativo del principio *kompetenz-kompetenz* "a diferencia del "efecto-positivo", se basa más en la actitud del poder judicial de los Estados hacia el arbitraje como un mecanismo alternativo de resolución de disputas válido y útil, que en las reglas que rigen los procedimientos arbitrales". Véase: Gilberto A. Guerrero-Rocca, "Venezuela: 10 años del reconocimiento al efecto-dual del *Kompetenz-Kompetenz*", *CIAR Global*, 26 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://ciarglobal.com/venezuela-10-anos-del-reconocimiento-al-efecto-dual-del-kompetenz-kompetenz/>.

⁹¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1067 del 03 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML>.

Ciertamente la acreditación de la existencia de un acuerdo arbitral válido debería ser suficiente para que los tribunales arbitrales declinen su jurisdicción. Sin embargo, la existencia de una ASI podría contribuir, como elemento adicional, a que el tribunal judicial decline su jurisdicción.

En especial, este efecto podría producirse cuando la ASI esté debidamente fundada con base en criterios aceptables de necesidad respecto la adopción de la medida. En este sentido destacan dos elementos clave:

- i. Por parte de los árbitros: la comprensión del delicado ejercicio de ponderación de las condiciones de procedibilidad al momento de decretar una ASI.
- ii. Por parte de los jueces: la exigencia de una adecuada comprensión del poder cautelar de los árbitros en el contexto de la *lex arbitri* aplicable al proceso arbitral.

No es nueva la idea de que el poder cautelar de los árbitros está directamente vinculado con la eficacia del efecto negativo del principio *kompetenz-kompetenz*. En efecto, se ha afirmado que la protección cautelar complementa y asegura el efecto negativo del referido principio⁹².

De hecho, el estatus actual del arbitraje en Venezuela permite que los tribunales arbitrales dicten “medidas cautelares contra juicios ordinarios paralelos”. En este sentido, se ha entendido este tipo de medidas como un:

...mecanismo eficaz contra las partes renuentes al arbitraje, tentadas a iniciar procedimientos ordinarios en tribunales locales. Al bloquear la “apertura” de nuevos flancos, los tribunales arbitrales evitan vías que puedan comprometer la integridad del “efecto negativo” del principio competencia-competencia⁹³.

De modo que parece que las ASIs constituyen una herramienta útil para tratar de aliviar los efectos nocivos de las criticadas tácticas de guerrilla. Específicamente aquellas que pretenden alterar el curso natural del proceso arbitral y generar aparentes desordenes procesales mediante el inicio indiscriminado de procesos paralelos ante otros órganos jurisdiccionales.

5. Comentarios finales

El arbitraje se ha posicionado como una institución de avanzada que permite resolver disputas domésticas e internacionales con un alto nivel de adaptabilidad. La sofisticación del arbitraje también se ve reflejada en la interacción de distintos sistemas jurídicos en la resolución de disputas internacionales.

⁹² Gilberto A. Guerrero-Rocca, *ob. cit.*

⁹³ *Ídem.*

De allí que el arbitraje, en cierto sentido, se haya complejizado para incrementar su eficiencia como foro neutral de solución de controversias. Esta complejidad implica, ya no sólo la interacción de sistemas jurídicos, sino también un verdadero mestizaje de culturas jurídicas.

Evidentemente, no todas las instituciones del *civil law* y el *common law* son compatibles. Aunque es imposible negar la influencia que han tenido algunas instituciones propias del *common law* en el sistema de arbitraje internacional.

Así, es importante observar las instituciones que podrían favorecer la resolución de disputas internacionales en sede arbitral. Tal examen debe ser efectuado con mesura para evitar incurrir en la adopción irrazonable de instituciones ajenas.

Las ASIs podrían ser una herramienta útil por varias razones. Una de ellas es que contribuyen a garantizar la buena fe procesal en el arbitraje, otorgando a los árbitros la facultad de garantizar la tutela jurisdiccional efectiva ante el inicio de procedimientos paralelos.

A pesar de su origen anglosajón, las ASIs no son incompatibles con nuestro ordenamiento jurídico. Si se quiere, es posible calificarlas como medidas cautelares in-nominadas que los árbitros pueden dictar en ejercicio del poder cautelar inherente a su función de administrar justicia.

En todo caso, este breve estudio no pretende ser más que el inicio de una discusión más profunda sobre la interacción de las ASIs con los ordenamientos jurídicos de Civil Law y, en particular, en sede arbitral. Siempre quedará abierto el debate a posiciones diferentes y a la incómoda (válida) pregunta: ¿está nuestro foro preparado para esto?

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMANDOZ, Alfredo, PERERA, Pedro, ANGRISANO, Humberto y GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge, "La colaboración de los tribunales ordinarios", en Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros Betancourt Catalá, Diana Droulers y Carlos Lepervanche (coords.), *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Caracas, 2013.
- ARAQUE BENZO, Luis Alfredo, *Manual del Arbitraje Comercial*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.
- BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine, REDFERN, Alan y HUNTER, Martin, *Redfern y Hunter sobre Arbitraje Internacional*, primera edición en castellano, Oxford University Press, 2020.

- BADELL MADRID, Álvaro, "Pasado, presente y futuro del arbitraje en Venezuela y su relación con el poder judicial", *Principia*, No. 2, Caracas, 2020. pp. 29-31. Disponible en: https://ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/PRINCIPIA/2/Principia_2020_2_28-31.pdf.
- ____ "Reacción o relación. Poder Judicial y arbitraje", *Revista MARC*, 2da Edición, 2019, Caracas. Disponible en: https://issuu.com/cedca/docs/marc_iiedicion_f.
- BELTRÁN DE LUBIANO SÁEZ DE URABAIN, Jokin, "Controlando al litigante rebelde: las *anti-suit injunctions* en los tribunales españoles", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Número 32 (2015). Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6436>.
- BERMANN, George A., "The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation, *Columbia Journal of Transnational Law* 28" (1990). Disponible en: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3115&context=faculty_scholarship.
- BESSON, Sébastien, "Arbitrage international et mesures provisoires - Étude de droit comparé", *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 52 N°4, octubre-diciembre, Zurich, 2000.
- CAIVANO, Roque, "El principio *kompetenz-kompetenz*, revisitado a la luz de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional argentina", *THÉMIS-Revista de Derecho*, 77 (2018).
- CARRIER, R., *L'antisuit injunction*, Centre de Droit Maritime et des Transports, 2001.
- COHEN, Connor, "Foreign Antisuit Injunctions and the Settlement Effect", *Northwestern University Law Review*, Vol. 116, No. 6 (2022). Disponible en: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/nulr/vol116/iss6/4>.
- COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, tercera edición, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- CRUZ SUÁREZ, Andrea y SIRA SANTANA, Gabriel, "El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia", *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, No. 1, Caracas, 2021. Disponible en: <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A15-pp-323-365.pdf>.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "El arbitraje internacional y sus dualidades", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XV, 2006.
- FISHER, Geoffrey, "Anti-suit Injunctions to Restrain Foreign Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement, *Bond Law Review*, Vol. 22, Issue 1 (2010). Disponible en: <https://blr.scholasticahq.com/article/5548-anti-suit-injunctions-to-restrain-foreign-proceedings-in-breach-of-an-arbitration-agreement.pdf>.
- GAILLARD, Emmanuel, "Las representaciones del arbitraje internacional", en Emmanuel Gaillard y Diego P. Fernández Arroyo (Dirs.), *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2013.
- ____ *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010.

- ____ "Reflections on the Use of Anti-Suit Injunctions in International Arbitration", en: Loukas A. Mistelis y Julian D M Lew (Eds.), *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law Intl, 2008.
- ____ "Anti-suit injunctions et reconnaissance des sentences annulées au siege: une evolution remarquable de la jurisprudence américaine", *Journal du Droit International*, No. 130, 2003.
- GAILLARD, Emmanuel y BANIFATEMI, Yas, "Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators" en Emmanuel Gaillard y Domenico Di Pietro (eds.), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards, the New York Convention in Practice*, Cameron May, Londres, 2008.
- GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge Isaac, "Comentario al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana", en: Caterina Jordan y Fernando Sanquírigo (Coords.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana*, Tomo II, Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, Caracas, 2023.
- ____ "Algunas consideraciones sobre la potestad cautelar en la Ley de Arbitraje Comercial", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 146, Caracas, 2008.
- GUERRERO-ROCCA, Gilberto A., "Venezuela: 10 Años Del Reconocimiento Al Efecto-Dual Del *Kompetenz-Kompetenz*", *CIAR Global*, 26 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://ciarglobal.com/venezuela-10-anos-del-reconocimiento-al-efecto-dual-del-kompetenz-kompetenz/>.
- HEIM, L. E., "Protecting Their Own?: Pro-American Bias and the Issuance of Anti-Suit Injunctions", *Ohio State Law Journal*, Vol. 69, 2008.
- HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo, *El arbitraje comercial en Venezuela*, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000.
- HUNG VAILLANT, Francisco, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos 74, Caracas, 2001.
- LÉVY, Laurent, "Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators", in *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration*, IAI International Arbitration Series, No. 2, Juris Publishing, 2005. Disponible en: <https://lk-k.com/wp-content/uploads/L%C3%A9vy-Anti-suit-Injunctions-Issued-by-Arbitrators.pdf>.
- LEW, Julian M., MISTELIS, Loukas A. y KRÖLL, Stefan Michael, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.
- LONGO F., Paolo, "Sistematización procesal del principio de tutela judicial efectiva", en Nelson Chacón Quintana y Magaly Vásquez González (Coords.), *El Derecho venezolano hoy: visiones críticas. Homenaje al R.P. Fernando Pérez-Llantada, s.j.*, Alcaldía de Chacao-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2010.
- MADRID MARTÍNEZ, Claudia, "Medidas cautelares y arbitraje: especial referencia a la Ley de Arbitraje Comercial", en *Liber Amicorum, Homenaje a la obra científica y académica*

de la profesora Tatiana B. de Maekelt, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Fundación Roberto Goldschmidt, Caracas, 2001, Tomo II.

- MEZGRAVIS, Andrés A., "Las medidas cautelares en el sistema arbitral venezolano", *Derecho y Sociedad*, No. 5, (2004).
- MOGOLLÓN ROJAS, Ivor Dalvano, *El arbitraje comercial venezolano*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2004.
- MONSALVE GARCÍA, Wilfredo, "Venezuela, España y arbitraje: un breve estudio a propósito del fallo del Tribunal Constitucional Español", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 6, Caracas, 2021. Disponible en: http://www.ulpiano.org/ve/revistas/bases/articulo/texto/RVDM/6/RVDM_2021_6_323-361.pdf.
- ORTIZ-ORTIZ, Rafael, *Teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos*, Editorial Frónesis, Caracas, 2004.
- PEREIRA FLEURY, Raúl, "Anti-suit Injunctions en favor del arbitraje. Protegiendo la jurisdicción arbitral", *Revista Paraguaya de Derecho, Economía y Política*, No. 3, 2017. Disponible en: https://py.ijeditores.com/articulos.php?Hash=37adf40163cab052c1d4e68f34ae2a68&hash_t=f47d63787c2b1c5ffa8879576ec1de54#:~:text=En%20las%20palabras%20del%20Profesor,en%20cuesti%C3%B3n%E2%80%9D%5B2%5D.
- RENGEL ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano*, Editorial Arte, Caracas, 1995.
- RUBINSTEIN, Javier, "International Commercial Arbitration: Reflections at the Crossroads of the Common Law and Civil Law Traditions Perspective", *Chicago Journal of International Law* 5 (2004).
- RYAN, Christopher, WEISBURG, Henry y EARNEST, David, "A Common Right to Arbitrate: Anti-Suit Injunctions In New York and England", *New York Law Journal*, Special Report, de fecha 18 de julio de 2016. Disponible en: [shearman.com/~/media/files/newsinsights/publications/2016/07/070071629-shearman.pdf](https://www.shearman.com/~/media/files/newsinsights/publications/2016/07/070071629-shearman.pdf).
- UGALE Anastasiya y VYSÚDILOVÁ Zuzana, "Anti-Suit Injunctions", *Jus Mundi*, 6 de junio de 2023. Disponible en: <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-anti-suit-injunctions>.