

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución  
de Controversias de la Universidad Monteávila

# PRINCIPIA

No. 5 - 2021



# Principia

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la  
Resolución de Controversias de la  
Universidad Monteávila



PRINCIPIA

No. 5-2021



## © Principia. Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila

Reservados todos los derechos

Principia No. 5-2021 / Septiembre 2021

Envío de convocatoria 03 de febrero de 2021

Recepción de artículos 14 de mayo de 2021 al 15 de julio de 2021

Los trabajos se evaluaron mediante arbitraje doble ciego

Hecho en Depósito de Ley: MI2020000591

ISSN: 2739-0055

Caracas, Venezuela

RIF Universidad Monteávila: J-30647247-9

Principia es una Revista de publicación bianual

Principia es una publicación de carácter científico, arbitrada, indexada, de frecuencia bianual, dedicada al estudio de los medios de resolución de controversias, que cuenta con una versión de acceso gratuito en la página web del CIERC, y con una edición impresa de tapa blanda, la cual es distribuida a través de imprentas de formato *on demand* y librerías jurídicas especializadas.

Principia es una revista jurídica exclusiva, en la que el Director de CIERC y el Consejo Editorial de Principia eligen a sus colaboradores en función de su experiencia y reputación y, por lo tanto, los invitan a escribir un artículo sobre la resolución alternativa de disputas. También es un proyecto sin fines de lucro, lo que significa que los autores publican sus artículos de forma gratuita.

Principia, su Dirección y Consejo Editorial, no se hacen responsables del contenido de los artículos, ni de las opiniones expresadas por sus autores, ya que las opiniones e ideas aquí expresadas perteneces exclusivamente a ellos.



# Principia

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de  
Controversias de la Universidad Monteávila

Final Av. Buen Pastor, Boleíta Norte, Caracas, Venezuela  
cierc@uma.edu.ve

Teléfonos: (+58 212) 232.5255 / 232.5142 – Fax: (+58 212) 232.5623  
web: www.cierc.com

**DIRECCIÓN DEL CENTRO DE  
INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS PARA  
LA RESOLUCIÓN DE  
CONTROVERSIAS**

Fernando Sanquírigo Pittevil

**Director del CIERC**

Carmine Pascuzzo S

**Subdirector de Investigación**

Adriana Vaamonde Marcano

**Subdirector de Estudios**

**DIRECCIÓN EDITORIAL**

Magdalena Maninat Lizarraga

**Directora**

Alejandro Ramírez Padrón

**Subdirector Editorial**

Carlos Carieles Bolet

**Asistente del Consejo Editorial**

Caterina Jordan Procopio

**Coordinadora Consejo  
Editorial**

**CONSEJO EDITORIAL**

Diego Castagnino

**Asesor de la Dirección Editorial**

Mario Bariona Grassi

Rodrigo Farías Díaz

Carmine Pascuzzo S

Harout Samra

Fernando Sanquírigo Pittevil

Carlos Soto Coaguila

Ramón Escovar Alvarado

# Principia

## Nota Editorial

¡Bienvenido a *Principia*!

Desde el Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias (“CIERC”) nos complace presentar la quinta edición de *Principia*.

En *Principia* continuamos con nuestra misión de difundir conocimiento académico de calidad sobre los medios alternativos de solución de controversias. Para lograrlo, invitamos a excelentes autores de diversas edades, nacionalidades y experiencias, lo cual le da al lector la posibilidad de acceder a una gran variedad de visiones y enfoques.

En esta entrega contamos con una espléndida entrevista a la profesora Catharine Titi, que nos da una visión única del Grupo de Trabajo III de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil (UNCITRAL) y lo que significa para el arbitraje de inversión.

Veremos también un artículo del profesor Allan Brewer-Carías, el cual presenta una perspectiva histórica de la evolución de la visión que del Estado Venezolano sobre el arbitraje en el derecho público.

Luego, contamos con un artículo donde Carolina Alcalde Ross y Javier Nicolás Cañas Henríquez hacen un interesante estudio y análisis de la infracción al orden público bajo la Ley Modelo UNCITRAL.

También se explorará la aplicación del principio kompetenz-kompetenz en la jurisprudencia norteamericana y de España con la contribución de Javier Íscar de Hoyos.

Veremos cómo recientes cambios legislativos en México pueden ponerlo en una situación similar a la de España en el contexto de reclamaciones en arbitraje de inversión de la mano de Carlos Molina Esteban.

Con un enfoque teórico, Alejandro Ramírez Padrón nos da una visión de distintas teorías que buscan dar explicación a la fuente de legitimidad y validez del arbitraje internacional.

Finalmente, profesor Claudio Salas, Maria Camila Hoyos, y Soledad Peña abordan las consecuencias jurídicas y prácticas de la denuncia y el retiro de Venezuela de la Convención CIADI.

Agradecemos a todos los miembros del Consejo Editorial y demás revisores que hacen que *Principia* sea posible.

¡Nos vemos en el No. 6!

**Magdalena Maninat Lizarraga**

Directora Editorial de *Principia*

# Contenido

## **Arbitraje de Inversión: perspectivas y reformas**

Entrevista del Director del CIERC a la Profesora Catharine Titi

pág 11

---

## **De la infracción al orden público bajo la Ley Modelo UNCITRAL**

Carolina Alcalde Ross y Javier Nicolás Cañas Henríquez

pág 19

---

## **La progresiva aceptación del arbitraje en el derecho público**

Allan R. Brewer-Carías

pág 29

---

## **El principio kompetenz-kompetenz en la jurisprudencia estadounidense: un análisis comparado del caso Henry Schein V Archer & White**

Javier Íscar de Hoyos

Pág 53

---

## **Renovables: ¿Sigue México los pasos de España?**

Carlos Molina Esteban

pág 89

---

## **Aproximación a las teorías de legitimidad y validez que sustentan al arbitraje internacional**

Alejandro Ignacio Ramírez Padrón

pág 127

---

## **The Sound and Fury of Venezuela's ICSID Denunciation**

Claudio Salas, Maria Camila Hoyos and Soledad Peña

pág 139

---

## **Normas Editoriales de Principia**

pág 161

---

# Aproximación a las teorías de legitimidad y validez que sustentan al arbitraje internacional

Alejandro Ignacio Ramírez Padrón\*

---

Principia No. 5–2021 pp 127-138

**Resumen:** El presente artículo persigue, desde un enfoque vinculado a la filosofía del derecho, abordar las distintas teorías que buscan dar explicación a la fuente de legitimidad y validez del arbitraje internacional, a fin de proporcionar respuestas a las principales interrogantes jurídico-prácticas que surgen en la resolución de casos.

**Abstract:** This article seeks, from an approach linked to the philosophy of law, to address the different theories that seek to explain the source of legitimacy and validity of international arbitration, in order to provide answers to the main legal-practical questions that arise in the resolution of cases.

**Palabras Claves:** Legitimidad, Validez, Arbitraje internacional.

**Keywords:** Legitimacy, Validity, International arbitration.

---

\* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Auxiliar de investigación en las líneas de derecho constitucional y derecho corporativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UCAB. Asistente editorial de la Revista de la Facultad de Derecho (UCAB); Subdirector del Consejo Editorial en la Revista Principia (CIERC-UMA).



**Sumario: I. Introducción, II. El arbitraje internacional y la filosofía del derecho, III. Representaciones mentales del arbitraje internacional, A. Tesis Monolocalizadora, B. Tesis Westfaliana, C. Tesis Transnacional, D. Crítica de Jan Paulsson o 4ta tesis, IV. Importancia práctica derivada de la adopción de una representación mental, V. Conclusiones**

## **I. Introducción**

Sin duda alguna, nos encontramos en un tiempo privilegiado para el arbitraje, en el que han confluído un cúmulo de factores que nos invitan a confiar más en él, destacándolo como el método por excelencia para la resolución de conflictos internacionales.

Es apreciable como alrededor del mundo cada vez más aparecen nuevas instituciones arbitrales, cursos especializados, abogados que deciden concentrar su práctica en dicha área, competencias académicas para estudiantes de pregrado y postgrado, revistas especializadas, mayores clubes de arbitraje, planes de estudio que incluyen al arbitraje como materia obligatoria a cursar y otras manifestaciones del impulso que ha recibido en la actualidad.

Según las estadísticas de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), para el año 2019 se registraron 869 nuevos casos<sup>1</sup>. De aquellos, 851 casos se administraron bajo el propio Reglamento de Arbitraje de la CCI y durante dicho año intervinieron partes provenientes de 147 países y territorios independientes, con la notable participación de árbitros provenientes de 89 jurisdicciones distintas<sup>2</sup>.

Notando un crecimiento respecto a las estadísticas brindadas por la misma entidad para el año 2018 que demuestran un total de 842 casos administrados por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI. De las partes que participaron, se observa que provienen de 135 países<sup>3</sup>. Para ese año el valor agregado de todos los casos superó la cifra de 36 mil mi-

---

<sup>1</sup> José Carlos Fernández Rozas, "La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional publica las estadísticas sobre la resolución de controversias de 2019", Ciarglobal, <https://fernandezrozass.com/2020/11/14/la-corte-internacional-de-arbitraje-de-la-camara-de-comercio-internacional-publica-las-estadisticas-sobre-la-resolucion-de-controversias-de-2019/> (Consultado el: 01-06-2021).

<sup>2</sup> *Id.*

<sup>3</sup> Ciarglobal, "Al Detalle Los Arbitrajes 2018 De La Cámara De Comercio Internacional (CCI)", Ciarglobal, <https://ciarglobal.com/los-arbitrajes-2018-de-la-camara-de-comercio-internacional-cci/> (Consultado el: 01-06-2021).

lones de dólares americanos, adquiriendo un monto promedio por disputa de 45 millones de dólares americanos<sup>4</sup>.

Por la importancia que reviste para el mundo entero, cada vez más se vuelve necesario el estudio del arbitraje internacional y esto empieza desde lo más fundamental, su legitimidad y validez. Así, el presente artículo se dispone a realizar una aproximación a las principales teorías que se han formulado respecto a dicho tema, partiendo desde una base filosófica que permita dar respuesta a los principales problemas prácticos.

## II. El arbitraje internacional y la filosofía del derecho

Por difícil que parezca, ambas áreas se encuentran íntimamente relacionadas entre sí, sobre todo cuando se plantea el análisis de temas como la legitimidad y la validez del arbitraje internacional, resultando necesario penetrar en la filosofía del derecho para encontrar respuestas satisfactorias.

Siguiendo al profesor José Rafael Fernández Quesada, en su misión de conceptualizar al arbitraje comercial internacional desde una visión lógico-jurídica, se puede apreciar cuan necesario es ahondar en la filosofía del derecho para comprender mejor al arbitraje<sup>5</sup>.

En la búsqueda de un concepto de arbitraje internacional y siguiendo las ideas del jurista Luis Recaséns Siches, el pasado autor afirma que existen dos caminos a elegir<sup>6</sup>. Por un lado, la respuesta marcada desde lo lógico-jurídico; por el otro, la respuesta proveniente desde lo jurídico-positivo.

Partir del análisis jurídico positivo implicaría remitirse al estudio de las normativas de derecho positivo a fin de encontrar el concepto y señalar algunas características, cuestión que – si bien es necesaria– no es suficiente. En cambio, el análisis desde lo lógico-jurídico implica un estudio de la norma jurídica primaria desde distintas disciplinas auxiliares, lo cual abre mayor espacio al debate de ideas.

---

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> José Rafael Fernández Quesada, “El concepto de arbitraje comercial internacional”, *Revista Judicial*, N° 116 (2015), <http://v1.abogados.or.cr/uploads/CMS/Articulo/9e13f0dec25b7e83238690e87a70ad151825e437.pdf> (Consultado el 01 de junio de 2021), p. 220.

<sup>6</sup> *Id.*

Dentro de estas ramas auxiliares que permiten una mayor comprensión del derecho, encontramos a la filosofía. El académico Bruno Oppetit ha señalado que las dificultades relacionadas al concepto de arbitraje solo pueden ser respondidas desde la reflexión jurídico-filosófica. Esto debido a que es precisamente la filosofía quien por excelencia atiende a elementos esenciales y trascendentales como: “*la justicia, sus formas y finalidades, la juridicidad, sus fuentes y naturaleza, la estructura del ordenamiento jurídico y las finalidades del derecho*”<sup>7</sup>.

Siguiendo la línea argumentativa de Oppetit, este cúmulo de interrogantes que se nos presentan al conceptualizar al arbitraje es posible agruparlas dentro de tres macroconceptos o ejes de reflexión que permitan digerir la búsqueda del conocimiento y la aplicación oportuna del mismo. Estos ejes son: el alcance, la identidad y la naturaleza<sup>8</sup>.

De estos tres ejes reflexivos, a efectos del presente artículo, nos remitiremos a la naturaleza —concretamente, la naturaleza del arbitraje internacional— ya que es aquel que

nos acerca a descubrir la validez y la legitimidad.

El arbitraje es definido por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la siguiente manera:

1. *Civ. y Proc.* Sistema extrajudicial de resolución de conflictos intersubjetivos sobre cuestiones de libre disposición. Su origen se encuentra en el denominado acuerdo arbitral, mediante el cual las partes encomiendan la decisión de la controversia en uno o varios árbitros. Lo dictaminado por los árbitros en sus actuaciones se materializa en un laudo arbitral que tiene fuerza equivalente a la de una sentencia y puede ser ejecutado de manera forzosa por órganos judiciales competentes. La validez del laudo puede ser impugnada ante los tribunales mediante el ejercicio de la acción de anulación con base en motivos tasados<sup>9</sup>.

Del mismo modo, el Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional concibe su definición de arbitraje bajo los siguientes términos:

El arbitraje constituye un método de solución extrajudicial de controversias cuyo origen se sitúa en la voluntad de las partes, que, mediante la conclusión de un negocio jurídico denominado «convenio arbitral», confían la solución de un litigio a un tercero imparcial (árbitro) elegido,

<sup>7</sup> Bruno Oppetit, *Teoría del arbitraje* (Colombia: Legis Editores, S.A., 2006), p. 248.

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> Real Academia Española, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico* (Madrid: Real Academia Española, 2020), <https://dpej.rac.es/lema/arbitraje> (Consultado el 01/06/2021).

directa o indirectamente por ellas mismas (...)<sup>10</sup>.

El arbitraje es claramente una institución de tipo jurídica, lo difícil de él es comprender a detalle cuál es el “*sistema normativo que (le) sirve de atmósfera*” debido a las múltiples “*interacciones que se producen entre diversos sistemas jurídicos nacionales, derecho internacional—público o privado—, órganos jurisdiccionales estatales de diverso grado y en todo caso, un derecho contractual con claras características transnacionales, esto sin siquiera mencionar todavía la elusiva Lex Mercatoria*”<sup>11</sup>.

Resulta necesario percibir las bases sobre las que se sostiene el arbitraje para poder dilucidar en esencia qué es el arbitraje. Solo conociendo qué le da vida, podemos dar respuesta a las principales preguntas y retos que surgen en el camino.

Es así como algunos juristas en las últimas décadas, sobre todo franceses, se han dedicado a esta búsqueda, produciendo una ardua doctrina con variedad de soluciones. Uno de los

más célebres autores fue Emmanuel Gaillard quien sistematizó las posturas doctrinales a través de lo que él denominó “*las representaciones mentales del arbitraje*”, al mismo tiempo que empezó a desarrollar las consecuencias prácticas que devienen de cada representación<sup>12</sup>.

Para Gaillard, son tres las representaciones mentales del arbitraje: a) la tesis monolocalizadora, b) la tesis westfaliana, y c) la tesis transnacional<sup>13</sup>. Posterior a la publicación de dichas ideas, surgen algunas críticas encabezadas principalmente por autores como Jan Paulsson<sup>14</sup>, incentivando a la reflexión por parte de la comunidad académica sobre cuál es verdaderamente ese sistema normativo que sirve de atmósfera al arbitraje y que justifica tanto su legitimidad como su validez.

### III. Representaciones mentales del arbitraje internacional

En este segundo capítulo nos pondremos a desarrollar las representaciones mentales del arbitraje internacional, una por una,

<sup>10</sup> Jorge Luis Collantes González, *Diccionario Terminológico del Arbitraje Nacional e Internacional* (Lima: Palestra Editores, S.A.C., 2011), p. 94.

<sup>11</sup> José Rafael Fernández Quesada, “*El concepto de arbitraje...*”, *op. cit.*, p. 222.

<sup>12</sup> Emmanuel Gaillard, *Teoría jurídica del arbitraje internacional* (Paraguay: CEDEP, 2010), p. 16.

<sup>13</sup> Emmanuel Gaillard, “El arbitraje internacional como un sistema transnacional de justicia”, *Forseti Revista De Derecho*, Vol. 2, N° 2 (2014), <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1198> (Consultado el 01 de junio de 2021).

<sup>14</sup> Jan Paulsson, *The Idea of Arbitration* (United Kingdom: Oxford University Press, 2014).

comenzando con las tres primeras propuestas de Emmanuel Gaillard y cerrando con las críticas de Jan Paulsson.

La idea de representación mental obedece a la formulación de teorías que logren explicar la fuente de legitimidad del arbitraje internacional a fin de garantizar la validez del mismo. Resolviendo con ello variedad de preguntas prácticas, dentro de las que resalta aquella de “*cuál es la fuente de poder que tiene los árbitros para resolver la controversia*”<sup>15</sup>.

Comúnmente se responde a la anterior pregunta con la afirmación de que los poderes del árbitro devienen de la libre autonomía de la voluntad de las partes al decidir acudir a arbitraje. Sin embargo, dicha voluntad puede otorgar tal poder en la medida de que se le haya sido concedida tal capacidad por un ordenamiento jurídico<sup>16</sup>.

#### *A. Tesis Monolocalizadora*

Esta primera tesis es la más tradicional de las cuatro que presentaremos en este trabajo y consiste en afirmar que el derecho de la sede del arbitraje es la única fuente de legitimidad

y validez del arbitraje internacional. Algunos autores que propugnan esta tesis suelen remitirse al término “*país de origen*” como factor de legitimidad y validez.

Como asevera Gaillard “*En esta visión, la sede del arbitraje es más que un lugar elegido por conveniencia o neutralidad. La sede provee la base exclusiva de la naturaleza vinculante del arbitraje*”<sup>17</sup>.

Para los seguidores de esta tesis, un ejemplo sería: si el lugar del arbitraje es Venezuela, ya por eso fuera un arbitraje venezolano, sin importar la nacionalidad de las partes en conflicto ni el derecho que ha de regir al arbitraje. Al igual que el resultado del arbitraje, el laudo, será también venezolano.

Por lo que —dentro de los postulados de esta tesis— si a ambas partes se les admite arbitrar, es porque el ordenamiento jurídico de la sede del arbitraje, en este ejemplo el venezolano, les ha “*pre-autorizado la posibilidad de hacerlo*”<sup>18</sup>.

La noción de tribunal arbitral se construye bajo la idea de un tribunal del ordenamiento jurídico de la sede

<sup>15</sup> Emmanuel Gaillard, “*El arbitraje internacional...*”, *op. cit.*, p. 11.

<sup>16</sup> José Rafael Fernández Quesada, “*El concepto de arbitraje...*”, *op. cit.*, p. 223.

<sup>17</sup> Emmanuel Gaillard, “*El arbitraje internacional...*”, *op. cit.*, p. 12.

<sup>18</sup> *Id.*

del arbitraje. Resaltando que la fuente de legitimidad y validez será la sede donde tenga lugar el arbitraje. Siendo esta una de las tesis más simplistas pero que por ello, guarda deficiencias y retos prácticos<sup>19</sup>.

### **B. Tesis Westfaliana**

Esta tesis posterior establece como postulado central que la validez del arbitraje se encuentra en los diversos ordenamientos jurídicos que han aceptado reconocer la validez de su laudo, en lugar de estar solamente en el ordenamiento asociado a la sede del arbitraje.

Esto produce un cambio sustancial respecto a la tesis monolocalizadora, ya que se pasa de un pensamiento centralizador a uno descentralizador en la medida de que se modifica la óptica del problema. Ya no nos encontramos en un proceso pre-autorizado, sino que nos encontramos en un proceso legitimado *a posteriori*.

La sede del arbitraje se comprende como un lugar físico donde ocurrirá el arbitraje, sin embargo, ya no se entenderá como el factor determinante de los poderes del árbitro.

El problema —en la tesis monolocalizadora— se enfoca desde el punto de partida, mientras que bajo el modelo westfaliano se enfoca desde el punto de llegada, es decir, el laudo y su reconocimiento. Esta postura concibe al arbitraje internacional como proceso legítimo en razón de que “*existen un número de Estados que están preparados para reconocer la legitimidad de un proceso basado en la común intención de las partes, así como también en la naturaleza vinculante del laudo arbitral*”<sup>20</sup>.

De tal forma se explica el apelativo westfaliano, el cual deviene del título legítimo que detenta cada comunidad organizada para decidir acerca de la validez por ser el encargado de la ejecución.

### **C. Tesis Transnacional**

A diferencia de la tesis anterior, la tesis transnacional no entiende a los Estados desde la individualidad, sino los entiende de forma colectiva. Asumiendo que la fuente de legitimidad se encuentra en *visiones desarrolladas colectivamente por la comunidad internacional*.

---

<sup>19</sup> Uno de los retos prácticos que se presenta es generar una respuesta a la transferencia de sede que puede ocurrir a lo largo de un proceso arbitral, o también la dificultad de determinar la sede del arbitraje cuando hablamos de un procedimiento *online* en donde sus miembros se encuentren en diversas localizaciones.

<sup>20</sup> Emmanuel Gaillard, “*El arbitraje internacional...*, *op. cit.*, p. 12.

Esta visión se logra materializar a través de instrumentos normativos internacionales como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958) o la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985, con enmienda del 2006).

Es que en normativas internacionales como las mencionadas anteriormente, se logra expresar una idea común, desde la colectividad de Estados, acerca de qué es y cómo debe ser conducido un arbitraje para que sea reputado como legítimo.

Para los seguidores de esta postura, el árbitro internacional desempeña una actividad adjudicatoria a beneficio de la comunidad internacional y no en representación de algún orden nacional. Sin embargo, este postulado si bien defiende un sistema autónomo, pero niega un sistema anacional ya que el orden transnacional se sostiene precisamente sobre la comunidad de Estados. Por eso, mal puede decirse que esta corriente

pretenda negar los sistemas jurídicos nacionales.

Ahora, como ya comentábamos no niega o rechaza la existencia de los ordenamientos jurídicos nacionales, pero sí concibe la posibilidad de que el arbitraje sea conducido —por decisión de las partes— sin conexión al ordenamiento nacional en concreto al ser una decisión de justicia internacional<sup>21</sup>.

En este marco, el árbitro representa un ente del mismo ordenamiento jurídico autónomo de carácter transnacional. Finalmente, esta tesis encuentra la fuente de validez y legitimidad del arbitraje internacional en la actividad normativa colectiva de los Estados, dando lugar a un *derecho común del arbitraje*<sup>22</sup>.

#### *D. Crítica de Jan Paulsson o 4ta tesis*

Posterior al planteamiento del profesor Gaillard, se empiezan a generar críticas de parte del doctrinario Jan Paulsson al contrastar las pasadas tesis con lo que él considera la realidad de la práctica arbitral, sobre todo en cuanto a la idea de deslocalización

---

<sup>21</sup> De tal forma se ha entendido en la jurisprudencia de casación francesa en decisiones como *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices* (2007). En este caso se discute la ejecución de un laudo internacional anulado y concluye que dicha anulación en los tribunales de la sede no pretende hacer desaparecer el laudo, este sigue existiendo y por tanto podrá ser válido en otras jurisdicciones —teniendo por supuesto como límite el orden público internacional.

<sup>22</sup> Emmanuel Gaillard, *Teoría jurídica del arbitraje... op. cit.*

propia de la tesis transnacional que se había asentado en la jurisprudencia francesa.

Así, Paulsson, esgrime una cuarta teoría, la suya propia. Esta tiene como característica “*que el arbitraje pueda derivar su efectividad de fundamentos que no dependan de las leyes o los jueces nacionales*”<sup>23</sup>. Esto implica una aproximación nuevamente a la tesis westfaliana, invirtiendo el enfoque del problema y cambiando por completo el concepto de lo que debe entenderse por deslocalización.

Como asevera Fernández Quesada:

Para Paulsson, el concepto de “deslocalización” se refiere a la posibilidad de que un laudo sea aceptado en el lugar de ejecución, con independencia del criterio que vierta sobre tal laudo, el sistema legal de la sede, y afirma con total serenidad que la realidad del mundo arbitral, no contradice las tres tesis de Gaillard, sino que, sencillamente, las ignora. Y considera que el onírico concepto de un orden autónomo, se contradice a sí mismo, pues requiere, para su validez, ser reconocido

por el mismísimo sistema estatal del que pretende liberarse<sup>2425</sup>.

De tal forma, esta cuarta tesis que surge como crítica pretende no alinearse a ningún sistema nacional y fomenta la idea de un “*systeme social privé*” aplicando sus propias normas por sí solos. También se puede señalar que responde a análisis jurídicos-sociológicos en lo que respecta a la defensa de los grupos socialmente organizados.

Esta última tesis si bien genera críticas fundamentadas a las tres anteriores, igualmente demuestra ciertas falencias o puntos débiles que la hacen también susceptible de potenciales críticas por la doctrina, muchos afirman que no es una tesis por sí misma sino un desarrollo de la tesis westfaliana.

#### IV. Importancia práctica derivada de la adopción de una representación mental

Este cúmulo de tesis compiten constantemente en la práctica; en algunos momentos históricos prevaleciendo

---

<sup>23</sup> José Rafael Fernández Quesada, “*El concepto de arbitraje...*, *op. cit.*, p. 225.

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> Debemos aclarar que el término “deslocalización” ha sido comprendido de formas diversas a lo largo de la doctrina y la jurisprudencia. Véase: Shirley, Sánquiz Palencia, *El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano* (Caracas: UCAB/Fundación Roberto Goldschmidt, 2005), pp. 39-41.; Guillermo Palao Moreno, “El lugar del arbitraje y la “deslocalización” del arbitraje comercial internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIV, núm. 130 (2011), <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n130/v44n130a6.pdf> (Consultado el 01 de junio de 2021), pp. 183-188.



una en específico, mientras que en otros momentos otra. Su implementación por parte del árbitro se produce incluso sin conocer que está aplicando una tesis en específico.

También es de considerar que la adopción de una representación mental del arbitraje internacional no influye solamente en el árbitro que ha de tomar la decisión del caso, sino también en los abogados y partes en cuanto a la línea argumentativa que han de sostener en la defensa de sus intereses, así como los jueces que han de ejecutar la decisión arbitral.

La elección de una representación mental trae consecuencias para el sistema arbitral en general, ya que dicha adopción manifiesta la forma misma en la que entendemos al sistema.

La importancia de la elección de una representación mental se aprecia sobre todo en lo que se refiere a la determinación del derecho aplicable por parte del árbitro y a la ejecución del laudo definitivo por parte del juez en la justicia ordinaria. Ambos aspectos resultan clave para alcanzar la materialización de la justicia en la resolución de la controversia.

Siguiendo con el ejemplo venezolano planteado en el Capítulo II; si un árbitro se apega a la tesis monolo-

calizadora y la sede del arbitraje es Venezuela, razonará bajo el seguimiento de las normas de conflicto venezolanas. Si en el mismo caso, adopta el criterio westfaliano, podrá valorar entre las múltiples normas de conflictos vinculadas sin amarrarse a las propias de la sede.

Este espectro se va ampliando en cuanto a las posibilidades del árbitro en la medida de que nos acercamos a las dos últimas teorías, un árbitro que se circunscriba al criterio transnacional seguramente apreciará las normativas de conflicto que reflejan las tendencias internacionales provenientes del consenso de los Estados. Hasta llegar finalmente al árbitro que se adhiera a la cuarta tesis que tendrá mucha mayor libertad que los criterios anteriores en cuanto a las reglas que resuelven el conflicto normativo, generando consecuencias radicalmente distintas en comparación, por ejemplo, con la tesis tradicional monocalizadora.

Al respecto, el árbitro Emmanuel Gaillard pone el siguiente ejemplo al comparar las consecuencias de adoptar un modelo westfaliano o uno transnacional:

Como el árbitro westfaliano, este árbitro transnacional no se considerará a sí mismo obligado por las normas de conflicto de leyes mexicanas simplemente

porque él o ella se encuentra en México. No obstante, a diferencia del árbitro westfaliano que se ve a sí mismo como titular de autonomía ilimitada, un árbitro que adopta la visión transnacional aprecia las tendencias desarrolladas por la comunidad internacional para que lo guíe. Mientras que la visión westfaliana está caracterizada por un margen de imprevisibilidad, la visión transnacional apunta a promover certeza a través de apoyarse en principios mayoritarios y rechazar idiosincrásicas o anticuadas reglas de Derecho<sup>26</sup>.

Respecto a la ejecución del laudo por parte de la justicia ordinaria, como ejemplificamos en el capítulo anterior, estas tesis pueden cambiar los resultados. La demostración más significativa es en cuanto a la solicitud de ejecución de un laudo en otro Estado que previamente ha sido anulado en la sede arbitral que se emitió.

Para los seguidores de la tesis monolocalizadora, considerarán un laudo venezolano a aquel cuya sede arbitral sea Venezuela, en consecuencia, si el mismo fue anulado en Venezuela, no podría ejecutarse en otro Estado. En cambio, si se ciñe por la tesis transnacional, se buscará la concordancia con los criterios de validez del laudo emitidos por estándares inter-

nacionales<sup>27</sup>, así abriéndose la posibilidad de que sea ejecutado en otro ordenamiento jurídico distinto al que anuló dicho laudo<sup>28</sup>.

El surgimiento de una tesis no deroga las otras tesis, hoy en día alrededor del mundo existen diversos tribunales arbitrales u ordenamientos jurídicos que se afilian a una postura o a otra. Todas tienen un grado de presencia actualmente.

## V. Conclusiones

En consideración de los argumentos anteriormente expuestos ha sido posible alcanzar las siguientes conclusiones:

Hoy más que nunca se encuentra vigente el arbitraje internacional, evolucionando y perfeccionándose al mismo ritmo en que se constituye como el método por excelencia para la resolución de conflictos internacionales.

Ante tal importancia, es necesario repasar y reflexionar sobre aquellas teorías que buscan dar explicación a la validez y a la legitimidad del arbitraje internacional, sumergiéndose con ello en aspectos filosóficos pro-

---

<sup>26</sup> Emmanuel Gaillard, *“El arbitraje internacional...”, op. cit.*, p. 14.

<sup>27</sup> Ejemplo, los encontrados en la Convención de New York, previamente citada.

<sup>28</sup> Criterio que ha sido recogido desde la jurisprudencia francesa hasta ciertos tribunales arbitrales internacionales.

pios del arbitraje. Estas teorías persiguen finalmente dar respuesta al diseño del sistema y sobre dicha solución es que se logra responder importantes interrogantes prácticas.

A lo extenso de la doctrina se ha logrado sistematizar 4 posiciones principales: a) la tesis monolocalizadora, la cual afirma que el derecho de la sede del arbitraje es la única fuente de legitimidad y validez; b) la tesis westfaliana, la validez del arbitraje se encuentra en los diversos ordenamientos jurídicos que han aceptado reconocer la validez del laudo; c) la tesis transnacional, que afirma que la fuente de legitimidad se encuentra en visiones desarrolladas colectivamente por la comunidad internacional; y d) la tesis originada por crítica de Jan Paulsson, la cual pretende desprenderse de la vinculación estatal que sí ocurre en las teorías anteriores.

Se puede observar que las cuatro teorías generan respuestas prácticas, sin embargo, también poseen falencias en sus construcciones. Aunque también es visible como la tendencia ha sido hacia la amplitud y la complejidad, otorgando mayores posibilidades al arbitraje.

Estos cambios van de la mano con el fortalecimiento de una cultura arbi-

tral internacional, causando la consolidación de instituciones y normativas alrededor del mundo que van transformando el sistema internacional sobre el que orbita el arbitraje.

Debemos destacar que la elección de una representación mental no es un ejercicio meramente teórico, sino que además influye en las soluciones que podamos aportar en la práctica, especialmente en lo que respecta al derecho aplicable y a la ejecución del laudo.

Así, el abordaje nuevamente de estos temas contribuye no solo a responder los problemas del presente, sino que nos conduce a pensar y diseñar el sistema arbitral en el que nos desenvolveremos a futuro.