

Nulidad de Contrato y Nulidad de Cláusula Compromisoria

Daniel E. Vielleville
(Estados Unidos de América)¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Conceptos Fundamentales: 2.1. *Kompetenz-Kompetenz*; 2.2. Arbitrabilidad; 2.3. Separabilidad o Autonomía de la Cláusula Compromisoria. III. Retos a la Validez de un Contrato Contentivo de una Cláusula Compromisoria: 3.1. La Convención de Nueva York y la Ley Modelo Cnudmi; 3.2. La Jurisprudencia Comparada: 3.2.1. Estados Unidos. 3.2.2. Inglaterra. 3.2.3. Canadá. 3.2.4. Francia. 3.2.5 Latinoamérica; 3.3. El caso venezolano. IV. Conclusión.

¹ Abogado, egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Obtuvo una Maestría en Leyes (LL.M.) en la Universidad de Georgia, EEUU, y J.D. en la Universidad de Miami, EEUU.

I. INTRODUCCIÓN

Es fácilmente comprobable que el incumplimiento de las promesas es un hecho tan antiguo como las promesas mismas. A partir del mismo el momento en que la humanidad reconoció el carácter jurídico de los convenios entre particulares, también se despertó el deseo de una de las partes de desconocer esas obligaciones.

El arbitraje comercial no escapa de este fenómeno. Es frecuente la situación donde una parte, después de haber celebrado un contrato y haber acordado someter cualquier disputa surgida de ese contrato a arbitraje, decide que es más conveniente a sus intereses que la controversia sea resuelta ante un tribunal ordinario. Por este motivo, esta parte inicia acciones judiciales ante un tribunal, no obstante la existencia de una cláusula arbitral. Como parte de su estrategia, esta parte recalcitrante puede alegar que el contrato que contiene la cláusula arbitral es nulo bajo alguna causal legal. Por su lado, el demandado, que todavía tiene un interés en que la controversia sea resuelta a través del mecanismo previsto en el contrato, buscará objetar la jurisdicción del tribunal que conoce de la acción. Por lo tanto, el demandado invoca la cláusula arbitral y solicita que la controversia, incluyendo los alegatos de nulidad del contrato principal, sea remitida a arbitraje. El tribunal, ante estas posiciones diametralmente opuestas de las partes, tiene dos opciones: (1) Entrar a analizar el contrato y la supuesta nulidad o (2) declarar su incompetencia de acuerdo con la cláusula arbitral. En vista que el arbitraje es una creación puramente contractual, alguien pudiera señalar que, si el contrato principal que contiene la cláusula arbitral es nulo, la obligación de someter la disputa a arbitraje también carece de validez.² La verdad es que, como se verá en este trabajo, esta aseveración no es correcta y carece de soporte en el mundo del arbitraje comercial.

La resolución de los problemas relativos a la distribución de competencias entre tribunales y árbitros ha ocupado a la doctrina comparada durante décadas. Al mismo tiempo, los tribunales han enfrentado este problema de varias formas, algunos de manera más afortunada que otros. Sin embargo, no es sino hasta años recientes que se empieza a desarrollar un cierto consenso

² RAU, Alan Scott: *Everything You Really Need to Know About "Separability" in Seventeen Simple Propositions*, *American Review of International Arbitration*, Tomo 14, 2004, p. 1.

jurisprudencial en el rol que tiene el tribunal en constatar la jurisdicción de los árbitros previo a que éstos dicten el laudo final.

Este artículo trata de explicar la forma en que la jurisprudencia comparada ha dado un vuelco en aceptar la jurisdicción de los árbitros para resolver aspectos ligados a la nulidad de un contrato contentivo de una cláusula arbitral. Por último, examinamos la posición de la doctrina y jurisprudencia venezolana sobre nulidades de contratos que incluyen cláusulas arbitrales.

II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Antes de adentrarse en el estudio de los retos a la validez del contrato principal o de la cláusula compromisoria, es necesario establecer ciertos conceptos fundamentales, necesarios para entender la manera en que los tribunales valoran la jurisdicción de los árbitros.

2.1. *Kompetenz-Kompetenz*

En términos simples, la doctrina del *kompetenz-kompetenz* o *competence-competence* implica que los árbitros pueden resolver acerca de su propia competencia sin esperar que un tribunal ordinario lo haga. Bajo este principio, los árbitros no estarían obligados a paralizar un procedimiento arbitral a los fines de referir las objeciones jurisdiccionales a los tribunales ordinarios.³ Sin embargo, la decisión de los árbitros sobre jurisdicción siempre estará sujeta en algún momento al control judicial, ya sea con anterioridad o posterioridad al laudo arbitral. Con la proliferación de legislaciones nacionales modernas sobre arbitraje comercial, el *competence-competence* ha alcanzado el carácter de principio general del arbitraje comercial, y también forma parte del Derecho Internacional Público.⁴ Aunque el principio parece

³ DIMOLITSA, Antonias: *Separability and Kompetenz-Kompetenz*, *Internacional Council for Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Tomo 9, 1999, pp. 217, 229. DIMOLITSA explica que el principio surge de una concesión por parte de los sistemas legales nacionales para que los árbitros decidan sobre su propia jurisdicción, sujeto a una posible revisión por los tribunales ordinarios.

⁴ Ver, por ejemplo, el artículo 41(1) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados o el laudo arbitral *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Co. v. The Government of the Libyan Arab Republic*, laudo preliminar sobre jurisdicción, *International Law Reports*, Cambridge University Press, Tomo 53, 1979, pp. 389 y s., donde el árbitro René Dupuy señaló que el principio, desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, es una "norma consuetudinaria, la cual presenta un carácter de necesidad, derivada de la naturaleza

haber alcanzado un rol inmutable dentro del arbitraje internacional, existen diferencias sustanciales en distintos sistemas judiciales sobre cuál es el momento en que los tribunales supervisarán las resoluciones jurisdiccionales de los árbitros.

Se reconoce que el principio del *competence-competence* se manifiesta de diferentes maneras en el derecho comparado.⁵ En aquellos países que han adoptado legislación adoptando o basada en la Ley Modelo CNUDMI,⁶ el Artículo 16(1) consagra el principio del *competence-competence*:

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 entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.⁷

En Francia, en donde el principio quizás ha alcanzado su mayor expresión, la doctrina de *competence-competence* sirve como un instrumento para retrasar la intervención de los tribunales ordinarios hasta después de dictado el laudo arbitral. Los árbitros deciden aspectos jurisdiccionales de forma preliminar sin perjuicio del poder último de los tribunales de supervisar la competencia del árbitro. En este sentido, la legislación francesa otorga poder a los árbitros para decidir acerca de su propia jurisdicción, incluyendo el resolver sobre la validez y ámbito del compromiso arbitral.⁸ El poder

jurisdiccional del arbitraje, confirmada por jurisprudencia con más de 100 años de antigüedad y reconocida unánimemente por los escritos de los juristas.”

⁵ BARCELÓ, John J.: *Who decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Tomo 36, 2003, p. 1115.

⁶ Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

⁷ Ver también el Artículo 21(2) de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI: “El tribunal arbitral estará facultado para determinar la existencia o la validez del contrato del que forma parte una cláusula compromisoria. A los efectos del artículo 21, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato y que disponga la celebración del arbitraje con arreglo al presente Reglamento se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la invalidez de la cláusula compromisoria.”

⁸ *Nouveau code de procedure civile*, Art. 1466.

del árbitro opera en conjunto con la obligación de los tribunales franceses de paralizar un litigio hasta tanto se haya resuelto el arbitraje.⁹ Este es el denominado “efecto negativo” del principio del *competence-competence*.¹⁰ Bajo un robusto sistema de *competence-competence* como el francés, todos los aspectos jurisdiccionales, incluyendo la existencia y validez del acuerdo arbitral pueden ser resueltos inicialmente por los árbitros.¹¹

La posición francesa se contraponen en cierta medida a las de Inglaterra¹² y los Estados Unidos¹³ donde tradicionalmente las partes tienen el derecho

⁹ *Idem*, Art. 1458. Esta disposición establece que si los árbitros han aceptado la disputa, los tribunales deben declararse incompetentes para conocer de la controversia. Si todavía no se ha constituido el panel arbitral, cualquier procedimiento en la jurisdicción ordinaria proseguirá únicamente si el acuerdo arbitral es manifiestamente nulo. La utilización del “manifiestamente nulo” dentro del Artículo 1458 implica que el tribunal está circunscrito a una revisión *prima facie* de que existe un acuerdo arbitral válido. LEW, Julian D.M., MISTELIS, Loukas A. & KRÓLL, Stefan: *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, pp. 347, 348. La posición del derecho francés se puede contraponer a la del derecho suizo donde un tribunal si verificará la existencia de una cláusula arbitral de forma sumaria (*prima facie*) si el arbitraje tiene lugar en Suiza. Arts. 7 y 176 de la *Loi fédérale sur le droit international privé*. Ver también la sentencia del Tribunal federal suizo del 13 septiembre de 2004, publicada en *ASA (Association suisse de l'arbitrage) Bulletin*, Wolters KLUWER, Tomo 23, 2005, p. 145. Por el contrario, si el arbitraje tiene lugar fuera de Suiza, los tribunales de ese país se avocarán a un análisis detallado del acuerdo arbitral.

¹⁰ El efecto negativo del *competence-competence* puede observarse en el Artículo VI(3) de la Convención de Ginebra de 1961, el cual establece que si la parte de un acuerdo arbitral inicia algún procedimiento bajo ese acuerdo antes del comienzo de cualquier acción judicial ante un tribunal, cualquier tribunal que posteriormente reciba una acción para declarar el acuerdo arbitral como inválido deberá paralizar el procedimiento hasta que los árbitros dicten el laudo. Ver Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961, *United Nations Treaty Series*, Tomo 484, pp. 349 y s. El efecto negativo también aparece reflejado, aunque de manera parcial, en los Artículos 16(3) y 8(2) de la Ley Modelo CNUDMI, que autorizan, una vez que los árbitros hayan definido su jurisdicción de acuerdo con el Artículo 16(1), a que (i) cualquiera de las partes pueda solicitar al tribunal que conozca de la acción presentada en contravención al acuerdo arbitral, el decidir la cuestión de manera inmediata, y (ii) el procedimiento arbitral continúe mientras el tribunal resuelve sobre la validez del acuerdo arbitral.

¹¹ Este principio fue recientemente ratificado por la *Cour de cassation* en la sentencia del asunto *Tag Heuer*, sentencia del 7 de junio de 2006 (*Copropriété maritime Jules Verne c/ Soc. American Bureau of Shipping (ABS)*). La decisión puede consultarse en *Revue de L'arbitrage*, Kluwer International Law, 2006, pp. 945 y s.

¹² Sección 30, *Arbitration Act 1996*.

¹³ De hecho, en los Estados Unidos no existe el efecto negativo del principio del *competence-competence*. Un tribunal podrá decidir sobre la existencia o validez del acuerdo arbitral, aun cuando ya se haya constituido el panel arbitral. Ver BARCELÓ, *ob. cit.*, p. 1133.

de someter a los tribunales aspectos de jurisdicción arbitral antes de que se dicte el laudo. Estos sistemas que permiten que a las partes acudir a los tribunales ordinarios para impugnar la jurisdicción de los árbitros previo a la emisión de laudo se han denominado de “control concurrente.”¹⁴ Se ha señalado que los sistemas que permiten a sus tribunales decidir sobre la jurisdicción de los árbitros previo a la etapa de reconocimiento del laudo arbitral, como es el caso de Inglaterra y los Estados Unidos, presentan una postura incompleta del principio *competence-competence*.¹⁵ Otros ejemplos de adopción parcial del principio del *competence-competence* se encontrarían en aquellos sistemas que han adoptado la Ley Modelo CNUDMI o han basado su legislación en ésta.¹⁶

2.2. Arbitrabilidad

La arbitrabilidad es un concepto que incluye el ámbito y alcance del acuerdo arbitral.¹⁷ La arbitrabilidad sirve como un límite al derecho contractual de arbitrar, al establecer que ciertas materias están excluidas de la posibilidad de ser sometidas a arbitraje por disposición expresa de la ley.¹⁸ El concepto de arbitrabilidad ha sido dividido tradicionalmente entre arbitrabilidad

¹⁴ REDFERN, Alan, HUNTER, Martin y otros: *Teoría y Práctica del Arbitraje Internacional*, Thomson/Aranzadi, 2006, p. 376.

¹⁵ DIMOLITSA, *ob. cit.*, p. 234.

¹⁶ Ver Artículo 8, el cual expresa: (1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes el arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. (2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal. Puede observarse que el artículo 8(1) de la Ley Modelo omite el “manifiestamente” del Artículo 1458 del *Nouveau code de procedure civile* francés. De acuerdo con unos de los comentaristas más reconocidos de la Ley Modelo, los redactores de ésta consideraron seguir el lenguaje de la legislación francesa, pero optaron por una solución en la que el tribunal resuelve este aspecto de forma definitiva antes de enviar a la partes al arbitraje. Ver HOLTZMANN, Howard M. y NEUHAUS, Joseph E.: *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer, 1989, p. 303.

¹⁷ Ver en general HANOTIAU, Bernard: *L'arbitrabilité, Recueil de Cours*, Martinus Nijhoff Publishers, Tomo 296, 2002, pp. 25 y s.

¹⁸ El Artículo II de la Convención de Nueva York establece que los Estados Contratantes reconocerán acuerdos arbitrales concernientes “a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.”

“subjetiva” y “objetiva.” La arbitrabilidad subjetiva cubre aquellos aspectos conectados con quién puede arbitrar, mientras que la denominada arbitrabilidad objetiva prohíbe que los particulares sometan ciertas materias a arbitraje.¹⁹

En los Estados Unidos, los tribunales ordinarios resuelven si una disputa en particular está dentro del ámbito del acuerdo arbitral,²⁰ al menos que las partes hayan establecido lo contrario de forma clara e indudable.²¹ Un ejemplo de esta manifestación clara e indudable de las partes es la adopción de reglas de arbitraje institucionales que otorgan jurisdicción a los árbitros para resolver sobre su propia competencia.²² Aun si existe una atribución inicial de competencia a favor de los tribunales con respecto a la arbitrabilidad sujeta, como ya se señaló, a la voluntad de las partes, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sido enfática en señalar que cualquier duda relativa al ámbito de los aspectos arbitrales debe ser resuelta en favor del arbitraje.²³ La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sido constante en aceptar que los árbitros pueden resolver aspectos considerados por el derecho sustantivo como de “orden público.”²⁴

¹⁹ LEW, MISTELIS & KRÖLL, *ob. cit.*, p. 331. Ver también NAKAMURA, Tatsuya, *Arbitrability and Lex Arbitri*, *Mealey's International Arbitration Reports*, LexisNexis, Tomo 17-3, 2002, p. 13.

²⁰ *First Option of Chicago v. Kaplan*, 514 U.S. 939 (1994). En este caso los accionistas de una sociedad objetaron el haber acordado someter a arbitraje su responsabilidad bajo un contrato celebrado por la sociedad y no por ellos. La Corte Suprema estableció que los tribunales ordinarios debían decidir sobre la arbitrabilidad de la disputa. Para una crítica del caso, ver RAU, Alan Scott, “*The Arbitrability Question Itself*”, *American Review of International Arbitration*, Tomo 10, 1999, pp. 287 y s.

²¹ PARK, William W.: *The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz – Kompetenz Has Crossed the Atlantic?*, *Arbitration International*, Kluwer Law International, 1996, Tomo 12, p. 137.

²² Ver, por ejemplo, *Contec Corp. v. Remote Solution Co., Ltd.*, 398 F. 3d 205 (2d Cir. 2005) (utilización de las Reglas Comerciales de la AAA); *Appollo Computer Inc. v. Berg*, 886 F. 2d 469 (1st Cir. 1989) (adopción de las Reglas de Arbitraje de la CCI para permitir al tribunal arbitral determinar el ámbito de aplicación de la cláusula arbitral.)

²³ Ver, por ejemplo, *Moses H. Cone Mem. Hosp. V. Mercury Constr. Corp.*, 460 U.S. 1, 24-25 (1983).

²⁴ Ver *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614, 627 (1985) (los árbitros fueron autorizados para resolver pretensiones bajo la legislación de protección de la libre competencia.)

2.3. *Separabilidad o Autonomía de la Cláusula Compromisoria*²⁵

Separabilidad y autonomía se usan para referirse a la independencia de la cláusula compromisoria en relación con el contrato principal.²⁶ Este concepto parte de una ficción legal.²⁷ Sin la existencia de esta teoría se pudiera pretender que una decisión de los árbitros de que el contrato principal es inexistente acarrearía la pérdida de la autoridad de éstos. Sin embargo, esto no es así por disposición expresa de la ley que le otorga vida propia a la cláusula compromisoria, deslindada del contrato que la contiene.

La doctrina de la separabilidad postula que un contrato que incluya una cláusula arbitral debe ser analizado como dos acuerdos separados, donde un acuerdo refleja la transacción comercial entre las partes y el otro representa un convenio independiente y autónomo de someter las disputas que puedan surgir entre las partes a arbitraje.²⁸ El resultado de la existencia de estos dos acuerdos separados es que la nulidad del contrato principal no afecta la validez de la cláusula compromisoria.²⁹ Asimismo, la autonomía del acuerdo arbitral implica que éste sobrevive la terminación del contrato, ya sea por que el mismo ha sido ejecutado,³⁰ o de forma prematura, como sería en de un evento de fuerza mayor.³¹ Sin el principio de separabilidad

²⁵ Aunque autonomía y separabilidad denotan el mismo principio, el uso de separabilidad se ha impuesto dentro de la doctrina moderna. FOUCHARD, GAILLARD & GOLDMAN: *International Commercial Arbitration*, Kluwer International Law, 1999, p. 1999. Para una exposición del desarrollo de la doctrina, ver LÉBOULANGER, Philippe: *The Arbitration Agreement: Still Autonomous?*, *International Council for Commercial Arbitration Congress Series*, Kluwer Law International, Tomo 13, 2006, pp. 5 y s.

²⁶ CRAIG, Laurence, PARK, William W. y Paulsson, Jan: *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana Publications, Inc., 2000, p. 161; DIMOLITSA, *ob. cit.*, p. 217.

²⁷ REDFERN, Hunter y otros, *ob. cit.*, p. 370.

²⁸ El fundamento de la concepción de dos acuerdos separados yace en que el objeto del contrato principal es por naturaleza distinto del acuerdo arbitral, por lo que no hay razón para diferenciar entre un acuerdo arbitral establecido en un instrumento separado del contrato de una cláusula compromisoria que forma parte del contrato principal. Ver DIMOLITSA, *op. cit.*, p. 219.

²⁹ SHEPPARD, JR., BEN H.: *The Moth, the Light and the United States' Severability Doctrine – The Decision of the Supreme Court in Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna*, *Journal of International Arbitration*, Kluwer International Law, Tomo 23, 2007, pp. 479, 481.

³⁰ MAYER, Pierre: *Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire*, *Revue de l'Arbitrage*, Kluwer International Law, 1998, p.363.

³¹ REDFERN, Hunter y otros, *ob. cit.*, p. 370 (2006); REDFERN, Alan: *The Jurisdiction of an International Commercial Arbitrator*, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, Tomo 3, 1986, p. 22. Ver también *Cour de cassation*, 11 de julio de 2006 (So-

no se pudiera alegar la validez de un laudo arbitral que haya declarado nulo el contrato principal por motivos de ilegalidad.

La separabilidad ha sido a su vez justificada en base a una simple teoría de interpretación del contrato.³² De acuerdo con esta postura, la doctrina reconoce la probable competencia de los árbitros, al presumir que las partes han debido confiar a los árbitros el poder para dictar una decisión virtualmente inapelable sobre la totalidad de su relación comercial.³³ De esta forma, la doctrina protege la intención expresa o implícita de las partes de que todas las diferencias entre ellas sean resueltas a través de arbitraje, incluyendo aquellas relativas a la validez del contrato principal. Este espíritu de protección de la intención de las partes se ve acentuado en el plano internacional, por cuanto el desarrollo del comercio internacional, en el cual interactúan personas provenientes de diferentes culturas jurídicas, requiere la protección de la expectativa de que cualquier disputa será resuelta en un foro neutral y removido de conexión nacional alguna.

Este principio actualmente forma parte de la gran mayoría de las legislaciones domésticas del mundo.³⁴ La separabilidad ha sido reconocida a su vez en el Derecho Internacional Público.³⁵ Asimismo, el principio aparece desarrollado en las reglas de arbitraje de las principales instituciones arbitrales.³⁶

Es evidente que la doctrina de separabilidad actúa funcionalmente junto con el principio del *competence-competence*.³⁷ Varios autores destacan que

cité National Broadcasting Co. v. Bernadaux et autres), publicada en *Revue de L'arbitrage*, Kluwer International Law, 2006 pp. 981-992.

³² MAYER, *ob. cit.*, p. 362.

³³ *Ídem*. Ver también RAU, Alan Scott: "Separability" in the United States Courts, *Stockholm International Arbitration Review*, JurisNet, LLC, 2006, Tomo 2006:1, p. 4.

³⁴ Artículo 16(1) de la Ley Modelo CNUDMI.

³⁵ Ver, por ejemplo, el laudo *Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Company*, laudo preliminar, 14 de enero de 1982, traducción al francés en *Revue de L'arbitrage*, Kluwer International Law, 1984, pp. 401-421; SCHWEBEL, Steven: *The Separability of the Arbitration Agreement, International Arbitration: Three Salient Problems*, Cambridge University Press, 1987, p. 5.

³⁶ Ver, por ejemplo, Artículo 21 de las Reglas de Arbitraje CNUDMI; Artículo 6 de las Reglas de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional; Artículo 23.1 de las Reglas de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres; Artículo 15 del Reglamento de Arbitraje Internacional del Centro Internacional para la Resolución de Disputas.

³⁷ GONZÁLEZ DE COSSÍO, *The Competence-Competence Principle, Revisited*, *Journal of International Arbitration*, Kluwer International Law, Tomo 24, 2007, p. 232.

el *competence-competence* es una consecuencia directa de la separabilidad.³⁸ Sin embargo, creemos más adecuado considerar cada principio de forma separada, en vista de que normalmente aparecerán regulados por disposiciones legales distintas. Ambos conceptos previenen que las tácticas dilatorias de una parte provoquen la paralización del procedimiento arbitral antes de que éste comience. La autonomía de la cláusula arbitral opera con respecto a defectos en el contrato principal que pudiesen viciar la jurisdicción de los árbitros. Por su parte, la doctrina del *competence-competence* faculta a los árbitros para resolver sobre supuestos vicios aun con respecto al acuerdo arbitral mismo. De esta forma, el principio del *competence-competence* permite a los árbitros resolver sobre la validez, no sólo del contrato principal, sino también del acuerdo arbitral mismo.³⁹

III. RETOS A LA VALIDEZ DE UN CONTRATO CONTENTIVO DE UNA CLÁUSULA COMPROMISORIA

Bajo la doctrina de la separabilidad, la nulidad del contrato principal no necesariamente elimina la jurisdicción del tribunal arbitral. Al contrario, el principio de separabilidad permite que los árbitros, al encontrarse con un alegato de que el contrato principal es nulo o ilegal, puedan resolver sobre estas objeciones. Por otro lado, el principio del *competence-competence* autoriza a los árbitros a decidir sobre su propia jurisdicción aun si una parte ha alegado que el acuerdo arbitral es nulo o inválido. La aplicación en la práctica de estos conceptos no está exenta de problemas.

3.1. *La Convención de Nueva York y la Ley Modelo CNUDMI.*

Pese a que los conceptos de separabilidad y de *competence-competence* han pasado a convertirse en principios generales del derecho del arbitraje internacional,⁴⁰ el principal instrumento convencional sobre el reconocimiento de acuerdo arbitrales extranjeros, la Convención de Nueva York,⁴¹ no parece establecer con claridad estos principios fundamentales. En efecto,

³⁸ LEBOULANGER, *ob. cit.*, p. 15.

³⁹ SMIT, Robert: *Separability and Competence-Competence in International Arbitration: Ex Nihilo Nihil Fit? Or Can Something Indeed Come from Nothing?*, *American Review of International Arbitration*, Tomo 13, 2002, p. 19.

⁴⁰ LEBOULANGER, *ob. cit.*, p. 12.

⁴¹ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958.

la Convención de Nueva York no establece el principio de separabilidad o el de *competence-competence* de forma expresa.⁴² Esta omisión, sin embargo, no afecta la aplicación de estos principios dentro de la Convención, en razón del carácter de principios generales del arbitraje internacional de estas doctrinas.

De acuerdo con el Artículo II(3) de la Convención, un tribunal de un estado contratante debe remitir una disputa comprendida dentro de un acuerdo arbitral a los árbitros, al menos que encuentre que el acuerdo arbitral es nulo, inoperativo o incapaz de ser ejecutado.⁴³ Como consecuencia de este lenguaje, pareciera a simple vista que cualquier aspecto relativo a la validez del acuerdo arbitral debe ser resuelto mediante un examen detallado por el tribunal.⁴⁴ Sin embargo, tal y como ALBERT VAN DER BERG ha observado, el carácter favorable hacia el arbitraje que caracteriza a la Convención de Nueva York debería influir a que los tribunales que interpreten el Artículo II(3) utilicen esta facultad de forma estricta, considerando nulo al acuerdo arbitral sólo en casos manifiestos.⁴⁵

Esta actitud pro-arbitraje se refleja en ciertas jurisdicciones, particularmente en Francia⁴⁶ y los Estados Unidos,⁴⁷ que al interpretar los términos de “nulo, ineficaz o inaplicable” del Artículo II(3) de la Convención de Nueva York, han limitado el ámbito de éstos a motivos reconocidos internacionalmente (coerción, corrupción, etc.), de forma tal que el acuerdo arbitral

⁴² VAN DER BERG, Albert J.: *The New York Convention Arbitration Convention of 1958*, Kluwer, 1981, p. 146 (1981).

⁴³ El Artículo II(3) establece: El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

⁴⁴ DIMOLITSA, *ob. cit.*, p. 242; LEW, MISTELIS & KRÖLL, *ob. cit.*, p. 347.

⁴⁵ VAN DER BERG, *ob. cit.*, p. 155. Tal es el caso de Canadá. Ver LEW, MISTELIS & KRÖLL, *ob. cit.*, p. 349.

⁴⁶ DIMOLITSA, *ob. cit.*, p. 224; FOUCHARD, GAILLARD & GOLDMAN, *ob. cit.*, p. 233.

⁴⁷ Ver, por ejemplo, *Rhône Méditerranée Compagnia Francese di Assicurazioni e Riassicurazioni v. Achille Lauro*, 712 F.2d 50 (3rd Cir. 1983). Bajo el *Federal Arbitration Act* (FAA) la Convención de Nueva York está incorporada dentro del derecho federal de los Estados Unidos. De acuerdo con la Sección 208 del FAA, la Convención, que es aplicable a aquellos acuerdos arbitrales considerados no domésticos bajo el FAA, tiene prioridad sobre cualquier otra norma.

sólo pudiera ser revocado por violaciones del orden público internacional de esos países.⁴⁸

El estándar de revisión de la jurisdicción del tribunal arbitral ha sido un tema de profundo debate bajo el Artículo 8(1) de la Ley Modelo CNUDMI. Este debate se divide entre quienes estiman que el tribunal debe realizar un examen detallado de la cláusula compromisoria y aquellos que consideran que el examen se limita a una constatación superficial o *prima facie* de la validez del acuerdo arbitral.⁴⁹ La posición que parece ganar mayor peso, basada principalmente en los *travaux préparatoires* de la Ley Modelo, es la que propone que el tribunal se debe limitar a un análisis *prima facie* de la jurisdicción arbitral.⁵⁰

Por otro lado, bajo una vertiente conservadora de la doctrina inglesa, la supervivencia de una cláusula arbitral dependería de en que momento el contrato principal adquirió el carácter de nulo e ilegal. Bajo esta posición, si el contrato fue válido al momento de su perfeccionamiento pero se convirtió en inválido por causa sobrevenida, entonces la cláusula arbitral puede sobrevivir la extinción del contrato principal. Pero, sostiene esta posición conservadora, si el contrato es nulo e ilegal desde su nacimiento, o sea *ab initio*, la cláusula compromisoria no puede sobrevivir la inexistencia del contrato que la contiene, y cualquier decisión con respecto a la nulidad del contrato sería competencia de los tribunales ordinarios.⁵¹

⁴⁸ Ver, por ejemplo, la decisión *Dalico* de la Corte de Apelación de París, de fecha 26 de marzo de 1991, publicada en *Revue de Arbitrage*, Kluwer International Law, 1991, p. 456. Sin embargo, LEW, MISTELIS & KRÖLL, *ob. cit.*, pp. 342-345, opinan que otras consideraciones pudiesen entrar dentro de los términos “nulo, ineficaz o inaplicable.” Por ejemplo, el acuerdo arbitral pudiese ser “nulo” por (i) no referir a una relación legal definida, (ii) no haber sido consentido válidamente por las partes, o (iii) referir la disputa a una institución arbitral inexistente. De acuerdo con estos autores, el acuerdo arbitral sería “ineficaz” por la terminación o revocación del acuerdo arbitral por las partes. Por último, un acuerdo arbitral es “inaplicable” por la disolución de la institución arbitral escogida por las partes o la imposibilidad de celebrar el arbitraje en el lugar acordado por las partes.

⁴⁹ BANCHAND, Frédéric, *Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral Tribunal's Jurisdiction?*, *Arbitration International*, Kluwer Law International, Tomo 22, 2006, pp. 463 y s.

⁵⁰ *Ídem.*, pp. 472, 473.

⁵¹ Esta es la postura de Alan Redfern. Ver REDFERN, HUNTER y otros, *ob. cit.*, p. 35; REDFERN, *ob. cit.*, p. 31. Sin embargo, esta posición no está apoyada por la Ley Modelo CNUDMI, cuyo Artículo 16(1) no distingue entre los defectos iniciales o posteriores que pueda adolecer la cláusula compromisoria. Ver CNUDMI: *Reporte del Secretario-General*, A/CN.9/264, 25 de marzo de 1985, p. 38.

3.2. *La Jurisprudencia Comparada*

En años recientes, los más altos tribunales de varios países, incluyendo los Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Francia y Latinoamérica han dictado decisiones sobre la distribución de competencias entre tribunales y árbitros para resolver acerca de la nulidad del contrato principal y de la cláusula compromisoria. Como se verá a continuación, estas decisiones presentan una marcada similitud en sus conclusiones.

3.2.1. *Estados Unidos*

Ya se ha señalado que los Estados Unidos carecen de una doctrina sólida del *competence-competence*.⁵² Aspectos relativos a la existencia y validez del acuerdo arbitral están sometidos a un examen completo por los tribunales, aun en el caso de que los árbitros ya conozcan de la disputa. Sin embargo, las recientes decisiones del máximo tribunal de los Estados Unidos parecen clarificar la distribución de competencias entre tribunales y árbitros dentro del sistema estadounidense para resolver aspectos jurisdiccionales.

La Corte Suprema de los Estados Unidos recientemente consideró, en *Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna*,⁵³ si una acción de nulidad de un contrato contentivo de una cláusula arbitral, donde se alegaba que el respectivo contrato estaba viciado de nulidad absoluta, debía ser resuelta por el tribunal o por los árbitros.⁵⁴ La Corte Suprema concluyó que, mientras no se hubiese atacado la validez de la cláusula compromisoria, los árbitros tienen prioridad para decidir cualquier ataque a la existencia del contrato principal.

En *Buckeye*, un grupo de individuos habían instituido una acción colectiva (“class action”) contra una empresa de cambio y avances de cheques, alegando que los honorarios cobrados por la empresa violaban ciertas leyes civiles y penales contra la usura del estado de la Florida. Los contratos de

⁵² Ver CRAIG, PARK & PAULSSON, *ob. cit.*, p. 169.

⁵³ 546 U.S. 440, 126 S. Ct. 1204 (2006).

⁵⁴ La Corte Suprema también resolvió ciertos aspectos relativos a la supremacía de la legislación federal de arbitraje sobre regulaciones de carácter estatal que limitan la sumisión de disputas a arbitraje. Estos aspectos, muy controversiales en el derecho estadounidense, no serán tratados en este trabajo. Sobre este tema ver *Southland Corp. v. Keating*, 465 U.S. 1, 104 S. Ct. 852, 79 L.Ed 2d. 1 (1984), donde la Corte Suprema estableció que una acción bajo la legislación de franquicias estatal estaba incluida dentro de un acuerdo arbitral, no obstante una prohibición expresa al arbitraje adoptada por la legislación del estado.

cambio entre la empresa y los demandantes incluían cláusulas arbitrales. Los demandantes alegaron que la naturaleza contraria al orden público de los contratos los convertía en nulos *ab initio*, por lo tanto viciando a su vez las cláusulas arbitrales contenidas en éstos.

El antecedente inmediato de *Buckeye* fue la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co.*⁵⁵ En esa instancia, la Corte Suprema determinó que una acción para rescindir un contrato por supuestos vicios en el consentimiento de una parte debía ser resuelta por los árbitros. La Corte Suprema señaló en esa decisión:

Si la acción es dolo en inducir la cláusula arbitral –un aspecto que va dirigido a la “realización” del acuerdo arbitral– el tribunal federal puede proceder a resolverla. Pero el texto legal no permite al tribunal federal considerar de forma general acciones por dolo en el consentimiento del contrato.⁵⁶

Sin embargo, la decisión *Prima Paint* dejó sin resolver si el principio requiere referir a arbitraje un reto basado en que el contrato principal es nulo o ilegal desde su nacimiento, a diferencia de una acción por rescisión de un contrato sujeto a nulidad relativa.⁵⁷ La Corte Suprema de Florida, al conocer de la disputa, concluyó que eran los tribunales de ese estado, y no los árbitros, quienes debían determinar la legalidad de los contratos. La Corte Suprema de Florida consideró que *Prima Paint* no era aplicable en este caso por tratarse una acción de nulidad absoluta y no relativa, donde si el contrato principal resultaba nulo en derecho, todas sus estipulaciones, incluyendo la cláusula arbitral, también resultarían nulas. Por lo tanto, la Corte Suprema de Florida, en vez de determinar a quien le correspondía la competencia para resolver si los contratos eran nulos, se concentró en los meritos de la nulidad de estos contratos.⁵⁸

⁵⁵ 388 U.S. 395, 87 S. Ct. 1801, 18 L. Ed. 2d 1270 (1967).

⁵⁶ 388 U.S. 404. *Prima Paint* colocó a la doctrina de separabilidad como un pilar de la legislación arbitral con el objeto de proteger la jurisdicción de los árbitros. SHEPPARD, *ob. cit.*, p. 482.

⁵⁷ La posición jurisprudencial dominante sobre este aspecto previo a *Buckeye* era que no existía una cláusula compromisoria válida si el contrato estaba sujeto a una nulidad absoluta y los tribunales, a diferencia de los árbitros, debían resolver sobre esta nulidad. RAU, *ob. cit.*, p. 10; SMIT, *ob. cit.*, p. 20.

⁵⁸ SHEPPARD, *ob. cit.*, p. 487.

La Corte Suprema de los Estados Unidos se mostró en desacuerdo con su similar de la Florida. La Corte Suprema señaló que la única distinción relevante era entre ataques a la validez del acuerdo arbitral y ataques al contrato principal. En este último caso, son los árbitros quienes resuelven sobre la nulidad del contrato, de acuerdo con el acuerdo arbitral autónomo contenido en el contrato.⁵⁹

Buckeye presenta meritos obvios. Una acción para anular un contrato implica inevitablemente el fondo de la disputa, y la no sumisión a los árbitros resultaría en que los tribunales ordinarios entrarían en conocimiento de aspectos que las partes han remitido a la jurisdicción arbitral. Sin embargo, *Buckeye* no resolvió el alcance de la tarea del tribunal con respecto al alegato de invalidez del compromiso arbitral. ¿Implica esta tarea un análisis *prima facie* del compromiso arbitral o una revisión sobre los méritos de la nulidad?

Recientemente, la Corte Suprema de los Estados Unidos tuvo la oportunidad de reconsiderar su decisión en *Buckeye*. En *Preston v. Ferrer*,⁶⁰ la Corte Suprema extendió el principio de que los árbitros tienen jurisdicción primaria para resolver alegatos de nulidad del contrato contenido de la cláusula compromisoria, aun cuando la ley estatal disponga de procedimientos administrativos previos a la sumisión a arbitraje.

3.2.2. Inglaterra

No obstante la presencia de los principios de separabilidad y *competence-competence* en la legislación inglesa de arbitraje,⁶¹ ha existido una tendencia de los tribunales ingleses de determinar ellos mismos los aspectos relativos a la jurisdicción arbitral, en vez de dejar esta labor a los árbitros.⁶² De acuerdo

⁵⁹ ALAN RAU ofrece varios ejemplos de ataques al contrato principal que también implicarían un reto a la cláusula compromisoria, por lo que deberían ser resueltos por el tribunal y no los árbitros: (a) que la firma del documento fue forjada, (b) que la persona que suscribió el contrato carece de autoridad para hacerlo, (c) que existió dolo en inducir el consentimiento de la otra parte, o (d) incompetencia o incapacidad de una parte. RAU, *op. cit.*, pp. 15-16. Cfr., VAN DER BERG, *ob. cit.*, pp. 156 y s.

⁶⁰ 552 U.S. __ (2008).

⁶¹ Ver Secciones 7 y 30, *Arbitration Act 1996*. Aun antes de la adopción del *Arbitration Act 1996*, ciertas decisiones inglesas ya habían acogido el principio de la separabilidad. Ver *Harbour Assurance Co. Ltd. v. Kansa General Int'l Ins. Co. Ltd.*, [1993] QB 701.

⁶² Ver PAULSSON, Jan: *Arbitration-Friendliness: Promises and Realities of Practice, Arbitration International*, Kluwer International, Tomo 23, 2007, pp. 477, 482.

con la práctica previa a 2007, los tribunales ingleses tenían la opción de decidir temas relativos a la validez de un contrato contentivo de una cláusula arbitral.⁶³ El fundamento de la discreción del tribunal para decidir o remitir a los árbitros un aspecto jurisdiccional era la “conveniencia” para la administración de justicia.⁶⁴ Esta actitud de los tribunales ingleses ha sido criticada por atentar contra la aplicación práctica a las doctrinas de separabilidad y *competence-competence*.⁶⁵

El reciente caso de *Fiona Trust v. Privalov* indica un cambio importante en la jurisprudencia de los tribunales ingleses. La disputa surgió de la pretensión por varios navieros, propiedad del gobierno ruso, de rescindir unos contratos de fletamento sobre la base de que estaban viciados de dolo al haber sido obtenidos a través del pago de sobornos. Simultáneamente con esta acción, los fletadores comenzaron un procedimiento arbitral buscando hacer valer sus derechos de acuerdo con la cláusula compromisoria incluida en los contratos de fletamento. El aspecto fundamental a determinarse en el litigio fue si el derecho del naviero a rescindir los contratos debía ser resuelto por los árbitros o el tribunal. La corte de primera instancia concluyó que era el tribunal quien debía realizar esta determinación.⁶⁶

En su revisión de la sentencia de la corte de primera instancia, la Corte de Apelación dejó sin lugar esa decisión, señalando que no era suficiente alegar que el soborno vicia el contrato entero al menos que existiese alguna razón particular para alegar que el soborno vicia la cláusula compromisoria como tal.⁶⁷ Los navieros llevaron el caso ante el máximo tribunal del Reino Unido.

⁶³ Ver *Al-Naimi v. Islamic Press Agency*, [2000] 1 Lloyd's Rep. 522, p. 525.

⁶⁴ Ver *Law Debenture Trust Corp. v. Elektrim Finance BV.*, [2005] EWHC 1412 (Ch).

⁶⁵ PAULSSON, *ob. cit.*, p. 483 (“La situación debería ser que, cuando una parte ataca la existencia del contrato mismo (en vez de la cláusula arbitral específicamente) la disputa debe ser resuelta en arbitraje.”)

⁶⁶ [2006] All ER (D) 254 (decidido el 20 de octubre de 2006). La corte señaló que el tema de si los navieros habían celebrado un contrato válido no caía dentro del ámbito de las cláusulas de arbitraje, en razón de que los árbitros no poseían jurisdicción para decidir sobre ese aspecto. La corte añadió que aun si los árbitros tuviesen jurisdicción, el tribunal debería, por razones de conveniencia, decidir si los contratos de fletamentos habían sido rescindidos, en vez de esperar por una aplicación de una parte solicitando la revisión de la decisión de los árbitros sobre su jurisdicción. Sobre la decisión del corte, ver PAULSSON, *ob. cit.*, pp. 482 y s.

⁶⁷ *Fiona Trust and Holding Corp. v. Privalov*, [2007] EWCA Civ 20. Para un análisis de la decisión de la Corte de Apelación, ver PENGELLEY, Nicholas: *Separability Revisited: Arbitration*

En 2007, el *House of Lords* del Reino Unido afirmó la decisión de la Corte de Apelación.⁶⁸ Lord Hoffman empezó su análisis con el comentario de que la jurisprudencia inglesa previa no otorgaba suficiente crédito al avance del derecho comercial de ese país, en especial a la adopción del principio de separabilidad en el *Arbitration Act* de 1996. Por lo tanto, el magistrado explicó, era tiempo de “empezar de nuevo.”⁶⁹ El tribunal razonó que la interpretación de una cláusula arbitral “debería comenzar a partir del supuesto de que las partes, como comerciantes razonables, han deseado que cualquier disputa nacida de la relación en la que han entrado sea decidida por el mismo tribunal, al menos que el lenguaje de la cláusula deje claro que ciertos aspectos fueron intencionalmente excluidos de la jurisdicción de los árbitros.”⁷⁰ Con respecto al efecto del alegato de soborno sobre la cláusula arbitral, el magistrado concluyó que la Sección 7 del *Arbitration Act 1996* implica que el contrato principal y la cláusula compromisoria deben considerarse separados y el acuerdo arbitral sólo puede ser invalidado sobre bases que afectan directamente a este acuerdo y no como consecuencia de la nulidad del contrato principal.⁷¹ Lord Howe, por su parte, añadió que la jurisprudencia internacional apoyaba el uso de una actitud liberal con respecto al lenguaje utilizado por las partes, en vista de la presunción comercial de que las partes no desean tener el inconveniente de litigar dos posibles disputas en sitios distintos, especialmente cuando operan en un plano internacional.⁷² Es importante señalar que tanto la Corte de Apelación como el *House of Lords*, citaron la decisión *Buckeye* de la Corte Suprema de los Estados Unidos en soporte de sus conclusiones.

La decisión de *Fiona Trust v. Privalov* constituye un movimiento importante de los tribunales ingleses, nación que es reconocida como el principal centro arbitral del mundo, en favor del reconocimiento de la autoridad de los árbitros para resolver sobre los ataques al contrato principal. En este sentido, el *House of Lords* se alinea con la Corte Suprema de los Estados

Clauses and Bribery- Fiona Trust Holding Corp. v. Privalov, Journal of International Arbitration, Kluwer International Law, Tomo 24, 1997, pp. 445-454.

⁶⁸ *Fiona Trust and Holding Corp. v. Privalov*, [2007] UKHL 40.

⁶⁹ *Ídem*, p. 12.

⁷⁰ *Ídem*.

⁷¹ *Ídem*, p. 19.

⁷² *Ídem.*, p. 31.

Unidos en adoptar una solución similar a la resolución de retos de nulidad contra contratos sometidos a arbitraje.

3.2.3. *Canadá*

En el año 2007, la Corte Suprema de Canadá dictó dos sentencias que aclaran la relación entre tribunales y árbitros con respecto a retos a la cláusula compromisoria.

La primera de estas decisiones es *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*.⁷³ En este caso, Dell había publicado precios incorrectos de sus productos en su página Web. Antes de que el error fuera corregido, un consumidor colocó una orden de compra. La empresa notificó al comprador de que no procesaría la orden debido al error. El comprador, junto con una organización pro-derechos del consumidor, inició una acción colectiva contra Dell. La empresa invocó la cláusula arbitral contenida en el contrato de compraventa celebrado electrónicamente entre ella y sus consumidores. Tanto el tribunal como la corte de apelación de Québec coincidieron, por razones diferentes, en que la cláusula arbitral no era válida.

La Corte Suprema revocó las decisiones de los tribunales de Québec. Por un lado, la Corte aceptó el uso de cláusulas de arbitraje electrónicas. En relación con el objeto de este trabajo, la Corte estableció que los árbitros tienen prioridad para resolver sobre su propia jurisdicción. La Corte señaló que los tribunales deben abstenerse de revisar cuestiones de hecho relativas a la aplicación de una cláusula arbitral. Bajo este principio, los tribunales sólo tendrían autoridad para resolver sobre la validez de una cláusula arbitral cuando el aspecto a resolver sea una cuestión de derecho puramente. Con respecto a aspectos mixtos de hecho y derecho, la Corte Suprema consideró que la labor del tribunal se limita a un examen superficial de las pruebas documentales.

El mismo día en que la Corte Suprema decidió la disputa en *Dell*, también dictó la sentencia *Rogers Wireless Inc. v. Muroff*,⁷⁴ otra acción colectiva entablada por un grupo de consumidores, esta vez contra una empresa de servicios de telefonía móvil. Aquí, la Corte Suprema ratificó sus conclusiones establecidas en *Dell* y consideró que, como en este caso existían aspectos mixtos de hecho y derecho que requerían más que una simple revisión super-

⁷³ Sentencia del 13 de julio de 2007, 2007 SCC 34 (2007).

⁷⁴ 2007 SCC 35.

ficial de las pruebas, eran los árbitros quienes tenían jurisdicción exclusiva para realizar esta labor y decidir sobre su propia jurisdicción.

Con estas dos decisiones, Canadá ha adoptado una forma *sui generis* de resolver ataques a la validez de un contrato sujeto a un acuerdo arbitral. No obstante esta posición peculiar, es importante resaltar que la jurisprudencia canadiense se aproxima de forma sustancial a las soluciones de los tribunales de los Estados Unidos e Inglaterra.

3.2.4. Francia

Los tribunales franceses son extremadamente celosos del principio *competence-competence* y la prioridad de la jurisdicción del tribunal arbitral. Pese a que el tribunal francés examina la validez del acuerdo arbitral mediante un procedimiento controvertido, la labor del tribunal se limita a un análisis *prima facie* de la nulidad del acuerdo arbitral.⁷⁵ La decisión de la *Cour de cassation* en el asunto del buque *Tag Heuer* ha ratificado que los tribunales franceses se deben abstener de proceder a un examen sustancial del acuerdo de arbitraje.⁷⁶ Es relevante destacar que el tribunal no puede ejercer este control superficial de oficio, sino sólo a solicitud de la parte que alega la nulidad o ineficacia de la cláusula compromisoria.⁷⁷

3.2.5. Latinoamérica⁷⁸

Recientemente, varias jurisdicciones latinoamericanas han adoptado una postura similar a la de sus contrapartes de los Estados Unidos e Inglaterra.

Recientemente, la Corte Suprema de México resolvió el tema de la distribución de competencias con respecto a la nulidad de contratos y cláusulas arbitrales de forma de atribuir competencia primaria a los tribunales sobre ataques a la validez de la cláusula compromisoria y no del contrato principal.⁷⁹

⁷⁵ Cachard, Olivier: *Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire*, *Revue de l'Arbitrage*, Kluwer International Law, 2006, p. 893.

⁷⁶ *Cour de cassation*, 7 de junio de 2006 (*Navire Tag Heuer*). Ver también FOUCHARD, GALLIARD & GOLDMAN, *ob. cit.*, p. 232.

⁷⁷ CACHARD, *op. cit.*, pp. 899-900.

⁷⁸ Sobre los principios de separabilidad y *competence-competence* en Latinoamérica, ver, de manera general, FRUTOS-PETERSON, Claudia: *L'émergence de l'arbitrage commercial international en Amérique Latine: L'efficacité de son droit*, L'Harmattan, 2002, p. 265 y s.

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, 11 de enero de 2006, publicada en www.kluwerarbitration.com. Ver GONZÁLEZ DE COSSÍO, *ob. cit.*, pp. 233-235, para un completo análisis de la sentencia. La decisión de la Corte Suprema se originó de un conflicto de sentencias entre

En este caso, la Corte Suprema señaló que los árbitros son competentes para conocer y decidir en relación con la existencia o validez del contrato principal, pero no de la cláusula compromisoria.⁸⁰ Adicionalmente, la Corte Suprema sostuvo que si una parte invoca la nulidad del acuerdo arbitral, entonces el tribunal tendría que decidir este aspecto antes de remitir la disputa a los árbitros. Esta parte de la decisión la Corte Suprema ha sido criticada por la doctrina mexicana.⁸¹

En particular, GONZÁLEZ DE COSSÍO, de forma muy convincente, señala que la posición de la Corte Suprema de México, al igual que la de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Buckeye*, ha invertido el principio fundamental del *competence-competence* que dispone que sean los árbitros quienes decidan sobre la existencia y validez del acuerdo arbitral. Bajo este principio general, la nulidad, ineficacia o imposibilidad del acuerdo arbitral, prevista en el artículo 1424 del Código de Comercio mexicano,⁸² es una excepción a la obligación del tribunal de remitir la disputa a los árbitros.⁸³ De acuerdo con GONZÁLEZ DE COSSÍO, la mejor solución hubiese sido referir el asunto directamente a los árbitros, quedándole al tribunal la oportunidad de controlar las decisiones de los árbitros en la etapa de ejecución de laudo arbitral.⁸⁴ Esta postura tiene grandes meritos en que promueve la voluntad de las partes y previene tácticas dilatorias por la parte que no desea cumplir su obligación de someter la disputa a arbitraje. Sin embargo, como bien lo reconoce este autor, la norma mexicana, al igual que el Artículo 8 de la Ley Modelo CNUDMI y el Artículo II(3) de la Convención de Nueva York, ordena al tribunal a ejercer la actividad judicial de “comprobar” que el

dos tribunales de circuito. Uno de los tribunales había concluido que eran los árbitros quienes debían decidir sobre la validez del acuerdo arbitral. El otro tribunal razonó de manera completamente opuesta.

⁸⁰ El Artículo 1432 del Código de Comercio de México está basado en el Artículo 24 de la Ley Modelo CNUDMI.

⁸¹ Ver GRAHAM, James A. & LEAL-ISLA, Carlos: *Observation – Cour Suprême du Mexique, 11 janvier 2006, Revue de Arbitrage*, Kluwer International Law, 2006, pp. 1040-1041. GONZÁLEZ DE COSSÍO, *ob. cit.*, p. 238 y s. Estos autores señalan que la Corte Suprema debió haber adoptado una concepción completa de la doctrina del *competence-competence* de forma tal que fuesen los árbitros quienes decidan en primera instancia sobre la validez del acuerdo arbitral.

⁸² Similar al Artículo 8 de Ley Modelo de CNUDMI.

⁸³ GONZÁLEZ DE COSSÍO, *ob. cit.*, pp. 238, 239.

⁸⁴ *Ídem*, p. 243.

acuerdo es nulo.⁸⁵ Este requerimiento de cierto nivel de labor judicial implica derechos para la parte que argumenta la nulidad del acuerdo arbitral, lo que conlleva a que sea necesaria una declaración judicial, a petición expresa de la parte, de que el acuerdo es válido. Se debe aclarar que esta determinación judicial no minimizaría el hecho que el tribunal debe circunscribirse a un análisis sumario, limitado exclusivamente a determinar la nulidad evidente o manifiesta del acuerdo arbitral.

Ecuador es otra jurisdicción latinoamericana donde recientemente se ha ventilado el tema de la nulidad de un contrato contentivo de una cláusula compromisoria. En este caso, la Corte Suprema de Ecuador revisó la decisión de un tribunal inferior que había remitido una disputa a los árbitros donde se alegaba que el consentimiento de un contrato había sido obtenido a través de violencia y su causa era ilegítima. La Corte Suprema aceptó el razonamiento del tribunal de primera instancia de que la nulidad de contrato no afectaría el derecho de las partes de someter sus diferencias a los árbitros, incluyendo la nulidad del contrato principal. La Corte Suprema añadió que las partes mantenían el derecho de que los meritos del alegato de nulidad fuesen resueltos por los árbitros.⁸⁶

3.3. *El caso venezolano*

El Artículo 7 de la Ley de Arbitraje Comercial de 1998⁸⁷ adopta los principios de *competence-competence* y de separabilidad en prácticamente los mismos términos que la Ley Modelo CNUDMI.⁸⁸ Asimismo, Venezuela ha adoptado, entre otras fuentes internacionales, las Convenciones de Nueva

⁸⁵ *Ídem*, p. 244.

⁸⁶ Corte Suprema del Ecuador, 24 de mayo de 2006 (*Makro S.A. v. Fodeva S.A.*), R.O. 436 del 12 de enero de 2007. Reportada por LOOSE, Hernán Pérez en *ITA Monthly Report*, www.kluwerarbitration.com, 2007.

⁸⁷ Publicada en la Gaceta Oficial N° 36.438 del 7 de abril de 1998.

⁸⁸ El principio del *competence-competence* se repite en el Artículo 25 de la Ley de Arbitraje Comercial, dentro de su Capítulo IV: Del Proceso Arbitral. Una posible razón de esta repetición obedece a que el Capítulo IV llena el vacío normativo del arbitraje independiente o *ad hoc*, en que las partes no han adoptado las reglas de arbitraje institucionales de un organismo arbitral como la Corte Internacional de Arbitraje o el Centro Internacional para la Resolución de Disputas. De esta forma, el Capítulo IV actúa como reglamento arbitral para esta clase de arbitrajes. Sobre el principio de *competence-competence* en el derecho venezolano, ver SANQUIZ, Shirley: *El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, 2005, pp. 156 y s.

York⁸⁹ y de Panamá,⁹⁰ las cuales implícitamente reconocen la autoridad de los árbitros para resolver su propia jurisdicción. Ambos tratados multilaterales promueven el arbitraje y tienen prioridad de aplicación para casos de carácter internacional.⁹¹

Sin embargo, el redactor de la Ley de Arbitraje Comercial adoptó una postura muy diferente de la prevista en la Ley Modelo CNUDMI con respecto al efecto negativo del principio de *competence-competence*. En efecto, la Ley de Arbitraje Comercial no contiene una norma similar, o que cumpla la misma función, al Artículo 8(1) de la Ley Modelo que establece que el tribunal, a pedido de una de las partes, deberá remitir la disputa a los árbitros, al menos que encuentre que el acuerdo arbitral es “nulo, ineficaz o de ejecución imposible”.⁹² Sin embargo, el efecto negativo del *principio competence-competence* está reflejado en el Artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial:

En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

La Ley de Arbitraje Comercial no prevé la metodología para que un tribunal determine si la disputa debe ser remitida o no a los árbitros. La legislación venezolana no contiene una norma como el Artículo 8(1) de la Ley Modelo o el Artículo 1458 del *Nouveau code de procedure civile*. En vista de este vacío, se ha pretendido aducir que la Ley de Arbitraje Comercial propone un *competence-competence* total, más amplio aun que la solución

⁸⁹ Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994.

⁹⁰ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 30 de enero de 1975. Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial N° 33.170 del 22 de febrero de 1985.

⁹¹ Artículo 1 de la Ley de Arbitraje Comercial. Ver HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio: *Algunas Consideraciones de Derecho Internacional Privado del Arbitraje Comercial*, *Ley de Derecho Internacional Privado*, Tribunal Supremo de Justicia, Volumen II, 2001, p. 485; DE MAEKELT, Tatiana B.: *Arbitraje Comercial Internacional en el Sistema Venezolano*, *Ley de Derecho Internacional Privado*, Tribunal Supremo de Justicia, Volumen II, 2001, pp. 497 y s.

⁹² FRUTOS-PETERSON, *ob. cit.*, p. 273. No hemos encontrado indicación alguna del por que de esta omisión.

francesa.⁹³ De acuerdo con esta postura, los Artículos 7 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial apoyan la noción de que sean los árbitros quienes deban pronunciarse en primer lugar sobre la validez del acuerdo arbitral, por lo que el tribunal tendría que remitir la disputa a los árbitros en todo momento, aun cuando el acuerdo arbitral parezca ser manifiestamente *nulo*.⁹⁴ Para DE JESÚS, solamente si el acuerdo arbitral es nulo, es que el tribunal se abstendría de remitir la disputa a los árbitros. En vista que la Ley de Arbitraje Comercial no califica que se entienda por nulo, esta teoría adelanta que el tribunal se debe limitar a constatar que no se den los supuestos de inarbitrabilidad del Artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial.⁹⁵ Bajo estas

⁹³ Ver DE JESÚS, Alfredo: *Validez y Eficacia del Acuerdo de Arbitraje en el Derecho Venezolano, Arbitraje Comercial Interno e Internacional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, pp. 115, 118-119; ESCOVAR, Ramón J.: *La Facultad de los tribunales arbitrales para determinar su propia jurisdicción (principio "kompetenz-kompetenz")*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, p. 443.

⁹⁴ ESCOVAR, *ob. cit.*, p. 443. Este autor propone que en vista de que la solución venezolana es más favorable que la de la Convención de Nueva York, el Artículo VII(1) de esta última obliga a que se aplique la solución doméstica de forma preferente. El Artículo VII(1) establece: "Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque." Sin restarle el mérito a esta posición, es dudoso que esta norma cubra acuerdos arbitrales ya que específicamente se refiere a "sentencias arbitrales." A su vez, el Artículo VII de la Convención de Nueva York requiere una aplicación homogénea. Por ejemplo, una parte no podría alegar que el tribunal remita a los árbitros una cláusula arbitral manifiestamente nula, excluyendo de esta forma el artículo II(3) de la Convención, pero que al mismo tiempo reconozca la cláusula bajo la Convención. Ver VAN DER BERG, *op. cit.*, pp. 85-86.

⁹⁵ El Artículo 3 de la Ley de Arbitraje señala: Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. Quedan exceptuadas las controversias:

- a. Que sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme;
- b. Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público;
- c. Que versen sobre el estado o la capacidad civil de las personas;
- d. Relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y
- e. Sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme.

posturas, el principio del *competence-competence* del derecho venezolano sería más estricto y amplio aun que en el derecho francés.

Sin embargo, la posición de que el análisis del compromiso arbitral por parte del tribunal está completamente restringido o se limita a aspectos de inarbitrabilidad presenta varios inconvenientes. En primer lugar, los Artículos 7 y 25 de la Ley no apoyan esta teoría. Estas normas legales lo que señalan es que los árbitros tienen jurisdicción para decidir sobre “la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje” y que la nulidad del contrato principal no acarrea necesariamente la invalidez del compromiso arbitral. Sin embargo, no existe indicación en estas disposiciones legales de que el tribunal carece completamente de autoridad para constatar que la cláusula compromisoria es completamente nula o que la disputa no es arbitrable bajo el Artículo 3 de la Ley. En segundo lugar, creemos que una exclusión tan radical de la jurisdicción de los tribunales venezolanos debe ser expresa y no sólo derivarse del hecho que el Artículo 7 de la Ley de Arbitraje Comercial haya reconocido el principio del *competence-competence*.⁹⁶ De ahí que los Artículos II(3) de la Convención de Nueva York y 8(1) de la Ley de Modelo de CNUDMI hayan establecido expresamente el deber del tribunal de remitir la disputa a los árbitros bajo ciertas condiciones (que el acuerdo no sea nulo, ineficaz, inaplicable o de ejecución imposible). En tercer lugar, ni siquiera la legislación francesa establece que el “manifiestamente nulo” limita la actividad del tribunal a determinar si la disputa no es arbitrable bajo las muy limitadas causas previstas en una norma como el Artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial. Como se ha señalado, la jurisprudencia francesa analiza el “manifiestamente nulo” del Artículo 1458 del *Nouveau code de procedure civile* de acuerdo con una regla material que obliga al tribunal a constatar que se hayan cumplido con el orden público internacional francés en cuanto a la satisfacción de los requerimientos del comercio internacional.⁹⁷ Por último, la Ley de Arbitraje Comercial no contiene una norma como el Artículo 5 de la Ley Modelo CNUDMI que disponga que los tribunales nacionales sólo puedan intervenir en aquellos casos específicamente previstos por la

⁹⁶ Esta conclusión parece estar apoyada por HENRÍQUEZ LA ROCHE, quien sugiere que la solución del Artículo 8 está contenida implícitamente en el ordenamiento jurídico venezolano. Ver Henríquez La Roche, Ricardo: *El Arbitraje Comercial en Venezuela*, Cámara de Comercio de Caracas, 2000, pp. 110, 111.

⁹⁷ DIMOLITSA, *ob. cit.*, p. 226.

misma Ley.⁹⁸ Una de estas situaciones es la establecida por el Artículo 8(1) de la Ley Modelo. Por lo tanto, se puede argumentar que la Ley de Arbitraje Comercial ha dejado abierta ciertas oportunidades excepcionales en que el tribunal puede adoptar decisiones con respecto al arbitraje. Una de estos momentos sería cuando el tribunal decide si la cláusula compromisoria es válida *prima facie*.

Por lo tanto, creemos incorrecto decir que los jueces venezolanos no pueden pronunciarse sobre la validez o existencia del acuerdo arbitral. Esta aseveración no tiene apoyo en el derecho comparado. Lo correcto es señalar que la labor del tribunal con respecto a un reto a la validez del compromiso arbitral se limita sumariamente (*prima facie*) a un constatar que éste es válido, tal y como lo propone la doctrina mayoritaria internacional.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia no es uniforme en determinar la distribución de competencias para sobre retos a la validez del contrato principal o de la cláusula compromisoria.⁹⁹ Por un lado, la Sala de Casación Civil ha adoptado una postura sobre *competence-competence* que otorga jurisdicción a los árbitros para decidir sobre la nulidad tanto del contrato principal como del acuerdo arbitral.¹⁰⁰ Por el contrario, las Salas Constitucional y Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia han actuado de forma dubitativa con respecto a la aplicación de doctrinas tan fundamentales como la separabilidad y el *competence-competence*.¹⁰¹

Por un lado, la Sala Político-Administrativa ha actuado en ciertas ocasiones conforme al derecho al decidir pretensiones dirigidas a declarar inválido o nulo el acuerdo arbitral. Este fue el caso de la sentencia *BX2 Franquicias*.¹⁰² En ese caso, la demandante alegó que la cláusula compromisoria del contrato de franquicias era nula por no haberse autenticado el acuerdo

⁹⁸ El Artículo 5 de la Ley Modelo CNUDMI señala: "En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga."

⁹⁹ De Jesús, *ob. cit.*, p. 102.

¹⁰⁰ Sentencia N° 82 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, del 18 de febrero de 2002 (Hanover P.G.N. Compressor C.A. contra Consorcio CosaConveca).

¹⁰¹ Ver DÍAZ-CANDIA, Hernando: *Non-recognition of Kompetenz-Kompetenz in Developing Countries – The Venezuelan Example*, *Journal of International Arbitration*, Kluwer International Arbitration, Tomo 24, 2007, pp. 28-29.

¹⁰² Sentencia N° 585 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, del 3 de marzo de 2006 (Angelita Jardim Figueira contra BX2 Franquicias, C.A.).

arbitral de acuerdo con el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil. Aunque la Sala no entró a un análisis de quién debía decidir este aspecto entre el tribunal y los árbitros, el máximo tribunal procedió correctamente a determinar la validez de la cláusula compromisoria y desechó el alegato de la demandante.¹⁰³

Lamentablemente, la Sala Política-Administrativa no ha actuado de forma coherente en otras oportunidades. En el año 2006, la Sala dio un paso negativo en el desarrollo de la aplicación de la separabilidad y el *competence-competence*. El caso es *Tannings Research Laboratorios, Inc. contra Hawaiian Tropic de Venezuela, C.A.* Previo a la disputa, ambas partes habían mantenido una relación contractual por varios años, la cual fue supuestamente terminada por la demandante. Varios años después, la parte actora demandó a la otra por violación de marcas ante los tribunales ordinarios. La demandada invocó la cláusula arbitral contenida en el contrato de licencia entre las partes. La demandante respondió que el mencionado contrato (i) estaba terminado y (ii) nunca fue válido en Venezuela por no haberse registrado de acuerdo con el derecho venezolano. El tribunal de primera instancia declaró con lugar la excepción de falta de jurisdicción. El tribunal razonó que en vista de la autonomía de la cláusula arbitral, la extensión del contrato principal no afecta la validez y eficacia del compromiso arbitral, por lo que el tema de la validez del contrato de licencia debía ser remitido a los árbitros para que éstos lo resolvieran.

La Sala declaró con lugar el recurso y revocó la decisión del tribunal de primera instancia. En opinión de la Sala, la relación contractual entre las partes fue extinguida, por lo que la cláusula compromisoria contenida en el contrato de licencia era inaplicable. Sin entrar en los méritos de la decisión,¹⁰⁴ la decisión de la Sala completamente omitió distinguir que los alegatos de la parte actora se basaban en que el contrato de licencia era ineficaz en su totalidad. En ningún momento la demandante señaló que la cláusula arbitral era nula, ineficaz o de ejecución imposible. Por esta razón, el principio

¹⁰³ En la sentencia *Fibranova*, la Sala Político-Administrativa aceptó que el Artículo 7 de la Ley de Arbitraje Comercial le otorga a los árbitros el poder para decidir sobre su propia competencia, inclusive sobre la validez y existencia del acuerdo arbitral. Sentencia N° 5249 de la Sala de Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, del 3 de agosto de 2005 (*Servicios Forestales de Extracción Seforex, C.A. contra Fibranova, C.A.*)

¹⁰⁴ Tómese en cuenta que la disputa surgió aproximadamente quince años después de haber ocurrido la supuesta terminación del contrato de licencia.

de separabilidad consagrado en la Ley de Arbitraje Comercial, como bien lo identificó el tribunal de primera instancia, obligaba a que fueran los árbitros quienes decidieran sobre la terminación o invalidez del contrato de licencia. La Sala, sin embargo, descartó determinar quien debía decidir sobre la terminación de contrato y procedió de manera directa a analizar la inexistencia del contrato de licencia. Adicionalmente, hemos señalado que el examen del tribunal bajo el Artículo 7 de la Ley de Arbitraje Comercial se debería limitar a un examen *prima facie* del acuerdo arbitral, donde el tribunal se abstendrá de remitir la disputa a los árbitros solamente si el acuerdo es manifiestamente nulo.¹⁰⁵ De la lectura de la sentencia de la Sala, se puede concluir que la demandada había adelantado alegatos para crear una duda razonable de que las relaciones comerciales entre las partes no se habían extinguido después de la terminación del contrato de licencia.

Estas decisiones confirman la actitud timorata de la Sala Política-Administrativa. Mucho se ha escrito sobre la percepción de las Salas Política-Administrativa y Constitucional de que el arbitraje es una excepción a la jurisdicción natural de los tribunales ordinarios.¹⁰⁶ De ahí el requerimiento de la Sala Constitucional de que debe existir una voluntad “inequívoca” de las partes de acudir al arbitraje, el cual ha infectado indebidamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.¹⁰⁷

IV. CONCLUSIÓN

Los ataques a la validez del contrato y de la cláusula compromisoria conllevan problemas complejos para los tribunales, a quienes les corresponde decidir si remitir la disputa a los árbitros directamente o decidir ellos mismos sobre la validez de estos instrumentos. Hemos observado la labor activa de los tribunales de varias jurisdicciones para establecer reglas definidas sobre las atribuciones de tribunales y árbitros. Un estudio de esta jurisprudencia indica una tendencia marcada de que sean los árbitros quienes decidan sobre la validez de un contrato que contiene una cláusula compromisoria. Sólo en

¹⁰⁵ HOLTZMANN & NEUHAUS, *ob. cit.*, p. 303.

¹⁰⁶ ANZOLA, J. Eloy: *El Fatigoso Camino que Transita el Arbitraje*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, p. 425; DE JESÚS, *ob. cit.*, p. 75.

¹⁰⁷ Ver Sentencia N° 827 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremos de Justicia del 23 de mayo de 2001 (Grupo Inmensa, C.A. contra Corporación de Metales y Esmaltes Valencia, S.A.).

instancias donde una parte ataca directamente la cláusula compromisoria es que el tribunal puede resolver si ésta es válida. Sin embargo, aunque el tema es debatido, este examen debe circunscribirse a una evaluación superficial (*prima facie*) de la cláusula.

La jurisprudencia y doctrina venezolana todavía se encuentra en etapa de germinación con respecto a estos conceptos. Es nuestra humilde ambición que los tribunales venezolanos tomen ejemplo de sus similares de otras naciones de forma tal que la jurisprudencia nacional acoja de forma adecuada los principios fundamentales que gobiernan al arbitraje.