



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Restricciones al principio de separabilidad de la cláusula  
arbitral**

(Tesis de Licenciatura)

Paola Alejandra Rosal Gracias

Guatemala, noviembre 2023

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Restricciones al principio de separabilidad de la cláusula  
arbitral**

(Tesis de Licenciatura)

Paola Alejandra Rosal Gracias

Guatemala, noviembre 2023

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Paola Alejandra Rosal Gracias**, elaboró la presente tesis, titulada **Restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral.**

## **AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus**

Rector

**Dra. Alba Aracely Rodríguez de González**

Vicerrectora Académica

**M. A. César Augusto Custodio Cobar**

Vicerrector Administrativo

**EMBA. Adolfo Noguera Bosque**

Secretario General

## **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

**Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera**

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Quetzaltenango, 02 de mayo de 2023

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como asesor del estudiante Paola Alejandra Rosal Gracias, ID 000130039. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brinde acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada “Restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral”.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

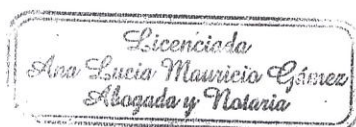
En virtud de lo anterior, por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,



Ana Lucia Mauricio Gámez



San Felipe, Retalhuleu catorce de julio de dos mil veintitrés.

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

Estimados señores:

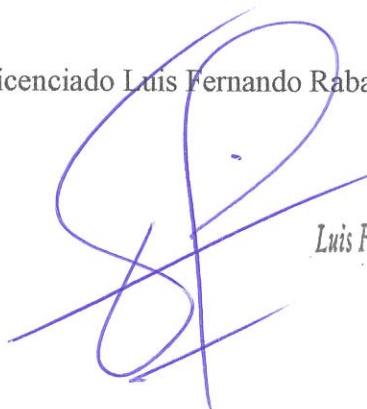
Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisor metodológico de la tesis de la estudiante, Paola Alejandra Rosal Gracias, ID 000130039, titulada Restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral. Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que la estudiante es la única responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,

Revisor: Licenciado Luis Fernando Rabanales Batres



Licenciado  
*Luis Fernando Rabanales Batres*  
Abogado y Notario

En la ciudad de Quetzaltenango, el día dos de noviembre del año dos mil veintitrés, siendo las diecisiete horas con quince minutos, yo, ASTRY CAROLINA HERRERA ESCOBAR, Notaria en ejercicio, colegiado número trece mil cuatrocientos veinticuatro (13,424), constituida en mi oficina profesional ubicada en quinta calle, siete guion cuarenta y nueve zona uno, del municipio y departamento de Quetzaltenango, soy requerida por **PAOLA ALEJANDRA ROSAL GRACIAS**, de treinta y cuatro años de edad, casada, guatemalteca, bachiller, de este domicilio, quien se identifica con el Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil seiscientos catorce espacio cincuenta y seis mil cuatrocientos quince espacio cero novecientos uno (2614 56415 0901), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERO:** La requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterada por la infrascrita notaria de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** La requirente continúa declarando bajo juramento: i) ser autora del trabajo de tesis titulado: **"RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DE SEPARABILIDAD DE LA CLÁUSULA ARBITRAL"**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y iii) aceptar la responsabilidad como autora del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, veinte minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos



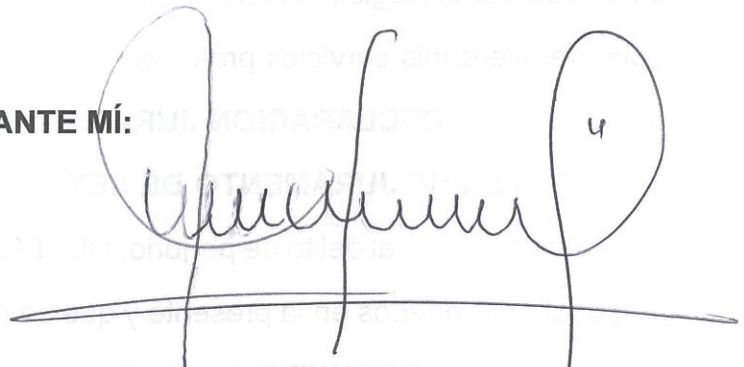


correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie BK y número cero ciento treinta y cinco mil sesenta y dos (0135062) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro nueve millones novecientos setenta y seis mil trescientos sesenta (9976360). Leo íntegramente lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f)



ANTE MÍ:



Licenciada  
Astry Carolina Herrera Escobar  
Abogada y Notaria





**ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **PAOLA ALEJANDRA ROSAL GRACIAS**  
Título de la tesis: **RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DE SEPARABILIDAD DE LA CLÁUSULA ARBITRAL**

**El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,**

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogada y Notaria, la estudiante ya mencionada, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la tutora, Licenciada Ana Lucia Mauricio Gámez, de fecha 2 de mayo del 2023.

**Tercero:** Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el revisor, Licenciado Luis Fernando Rabanales Batres, de fecha 14 de julio del 2023.

**Cuarto:** Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en la ciudad de Quetzaltenango, el día 2 de noviembre del 2023 por la Notaria Astry Carolina Herrera Escobar, que contiene declaración jurada de la estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

**Por tanto,**

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por la estudiante ya identificada en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 16 de noviembre de 2023

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



**Dr. Enrique Fernando Sánchez Usasa**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

**Nota:** Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **Dedicatoria**

A Dios, por colocarme en el lugar y exacto en el momento preciso.

A mi mamá, por buscar siempre lo mejor para mí.

A Byron, mi compañero en este viaje. Quien no suelta mi mano, aunque el camino resulte de lo más sinuoso.

A Renata y Sofía, mis motores. Merecedoras de todos los créditos por sufrir las ausencias que en su momento les ocasioné.

A la memoria de Lucía, Rebeca y Hellen. Las tres mujeres que marcaron mi vida.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Arbitraje y cláusula Arbitral	1
Principio de separabilidad de la cláusula arbitral	27
Aplicación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral	44
Conclusiones	60
Referencias	62

## **Resumen**

Siendo el arbitraje un método alternativo de resolución de conflictos en el cual las partes deciden delegar a un tribunal arbitral la solución de sus controversias resultantes de un contrato o un negocio, en el presente estudio monográfico se abordaron temas de Arbitraje Comercial, complementados con los relativos a la cláusula arbitral, el principio de separabilidad de la cláusula arbitral y las restricciones de aplicación a dicho principio. Ubicándose dentro del área del derecho comercial, el objetivo general fue determinar las restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral para dar a conocer los distintos escenarios en que puede ser aplicado y evitar extralimitaciones en su aplicación dentro del arbitraje. El primer objetivo específico consistió en definir la cláusula arbitral y el segundo, fue describir el principio de separabilidad de la cláusula arbitral.

Después de realizar un análisis doctrinario, legal y jurisprudencial, se concluyó que las restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral son la incapacidad de las partes para contratar y los vicios en el consentimiento al suscribir el convenio arbitral. Aunado a ello, se concluyó que la cláusula arbitral es un contrato que contiene el convenio entre las partes de someter sus controversias a arbitraje. Por último, se concluyó que el principio de separabilidad de la cláusula arbitral establece que la cláusula compromisoria se escinde del contrato

principal con la finalidad de que cualquier impugnación al contrato base no afecte a la cláusula arbitral y, por lo tanto, al desenvolvimiento del arbitraje.

## **Palabras clave**

Arbitraje comercial. Cláusula arbitral. Principio de Separabilidad.

## **Introducción**

La cláusula arbitral es aquella que contiene el acuerdo voluntario de las partes de someter a arbitraje las controversias resultantes del contrato que suscribieron. A diferencia de las demás cláusulas contenidas en el contrato principal, esta tiene la característica de poder escindirse del resto del contrato a través del principio de separabilidad de la cláusula arbitral, el cual establece que la misma debe de tenerse por separado del contrato principal, protegiéndola así de cualquier nulidad, anulabilidad o inexistencia que pudiera afectar al contrato base y, por lo tanto, protegiendo también al desenvolvimiento del proceso arbitral. En el presente estudio se delimitarán las restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral, tomando como base lo preceptuado en la legislación nacional e internacional, sin dejar de lado los principios que rigen al arbitraje, la doctrina y los casos aplicables al tema en cuestión.

Las razones que justifican el estudio consisten en que la aplicación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral no es de carácter absoluto, puesto que el hecho de que la cláusula arbitral sea separable del contrato principal no quiere decir que no pueda impugnarse por nulidad, anulabilidad o inexistencia. Por ello, al momento de querer atraer el principio de separabilidad a un arbitraje se debe de tener en cuenta ciertas reglas y ciertos límites que harán que no pueda aplicarse



libremente. Esta investigación contribuye a que, en la práctica, no se planteen defensas carentes de argumento con la finalidad de proteger la voluntad de las partes de llevar a cabo el arbitraje. Así mismo, evitará cometer errores al momento de querer plantear una impugnación sobre la cláusula arbitral con el objeto de evitar que el arbitraje se lleve a cabo.

Para el desarrollo del trabajo, la modalidad de la investigación será monográfica, puesto que, mediante el auxilio de textos jurídicos, legislación, principios, reglamentos y casos aplicables al tema se pretende determinar cuáles son las restricciones de aplicación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral. En cuanto al contenido de la investigación, en el primer subtítulo, denominado arbitraje y cláusula arbitral, se realizará una reseña de los antecedentes del arbitraje y los principios aplicables al arbitraje comercial internacional. Así mismo, se llegará a una definición de la cláusula arbitral y se realizará una descripción de los requisitos, esenciales y no esenciales, para redactar una cláusula arbitral.

En el segundo subtítulo, denominado principio de separabilidad de la cláusula arbitral, se abordará su definición, un análisis de la legislación nacional e internacional que lo contiene y un análisis del principio de separabilidad dentro de los reglamentos de centros nacionales de arbitraje. Finalmente, en el tercer subtítulo, denominado Aplicación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral, se presentarán las

restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral y en el segundo subtema, casos de aplicación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral, se ejemplificará con casos nacionales e internacionales las circunstancias en las que dicho principio ha sido aplicado y en las que, por sus limitantes, no ha sido posible el arbitraje.

## ***Arbitraje y cláusula arbitral***

### Antecedentes

Siendo el arbitraje un método alternativo de resolución de conflictos mediante el cual las partes le delegan la facultad a un árbitro de dirimir sus controversias resultantes de un negocio o de un contrato, es necesario establecer el origen del mismo. Para el efecto, es esencial remitirse a aquella época en la que a causa de las relaciones comerciales devenían conflictos resultantes de los pactos que entre comerciantes realizaban. En esta época, la humanidad se encontraba en estado primitivo y los conflictos eran resueltos a través de la venganza, mucho antes de conformarse la organización judicial que hoy en día se conoce. Se puede afirmar, entonces, que el arbitraje era una institución simple en sus orígenes. En ese sentido, Holdsworth (1964) afirma:

Por ende, el arbitraje surge como práctica natural, por así decirlo, en los ordenamientos jurídicos primitivos; una vez que el Estado hubo constituido sus tribunales y la posibilidad de recurrir a éstos se hubo convertido en el modo natural de dirimir las controversias, la práctica continúa vigente debido a que las partes involucradas desean solucionar la controversia con menos formalidades y gastos que los que supone recurrir a la justicia (p. 187).

Una vez superado este método primitivo de resolución de controversias, es posible ubicar al arbitraje en la antigua Roma, surgiendo el mismo a partir de la Ley de las XII Tablas, en donde se reglamenta el procedimiento mediante el cual un magistrado establece un pacto entre las partes, a modo de que la imposición de una sanción pecuniaria

sustituya la venganza primitiva y obliga a las partes a someterse al arbitraje, en donde se fallaría sobre las reclamaciones presentadas. Asimismo, esta ley menciona el *legisactio per iudicisarbitrivepostulationem*, mismo que establece que en caso de existir una controversia por división de una herencia se designará un árbitro. Esto es considerado por algunos autores la primera forma legal de arbitraje que se conoce en la historia. (Orígenes y panorama actual del arbitraje, 2008, p. 142).

A raíz de la primera forma de arbitraje, esta figura ha ido evolucionando, permitiendo la utilización de arbitraje extrajudicial para resolver controversias y dejando a la sentencia arbitral como inapelable e irrevocable, abriéndole paso al arbitraje en la Edad Media, en donde tuvo un apogeo gracias al aumento del comercio, siendo de utilidad a los comerciantes para dirimir cualquier controversia que suscitara entre ellos. Con ello, durante el reinado de Alfonso X surge la Ley de las Siete Partidas en Castilla, la cual contempló al arbitraje y mantuvo la eficacia del laudo e hizo una distinción entre los distintos árbitros que existían: avenidores y arbitradores, los primeros decidían en Derecho, como lo que hoy en día se conoce como arbitraje de derecho, y los segundos decidían como mejor les parecía, actualmente conocido como arbitraje de equidad. Respecto a la época del arbitraje en la edad media, Villalba et al. (2008) citando a Monroy afirman:

La sentencia arbitral no es ejecutoria por sí misma, sino que la cláusula penal sirve para asegurar su ejecución. Al final de la Edad Media empieza a practicarse el procedimiento de la homologación ante el juez, quien provee la sentencia arbitral de la fórmula ejecutiva. Surge además la diferencia entre árbitro que declara el derecho y amigable componedor que no está sujeto a ninguna regla de procedimiento ni de derecho (p. 144).

Con el tiempo, surgió la necesidad de adquirir convenios y tratados que pudieran ser utilizados a nivel internacional que dieran uniformidad a distintos ordenamientos jurídicos internos y brindara una solución común a las controversias que surgieran entre comerciantes de distintos países. Es por ello que surgió el Protocolo de Ginebra en 1923, el cual reguló a nivel internacional los acuerdos y los laudos arbitrales. Posteriormente, surgió la Convención de Ginebra en 1927 y la Convención de Nueva York en 1958, las cuales dieron fortaleza a las cláusulas compromisorias y la ejecución de sentencias arbitrales. De la mano, surgieron las instituciones reguladoras de arbitrajes, tales como *The London Court of International Arbitration* (LCIA), en 1982, la cual es una antecesora de las demás instituciones arbitrales.

Los antecedentes del Arbitraje en Guatemala, se encuentran en La Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829 que estuvo vigente hasta el Código de comercio del 20 de julio de 1877. También podía encontrarse al arbitraje en el Código de Enjuiciamiento Civil. Posteriormente, el arbitraje también estuvo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Decreto número 107, a partir del 01 de junio de 1964 y el Código Civil regulaba lo relativo al contrato

de compromiso arbitral (Creación del centro de arbitraje en la cabecera departamental de Huehuetenango como un método alternativo de resolución de conflicto entre las partes, 2013, p. 9).

Actualmente, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 otorga el reconocimiento constitucional a los tribunales de arbitraje, al establecer en el artículo 203: “la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”. Este artículo le brinda la facultad de ejercer justicia a tribunales arbitrales en Guatemala, siguiendo la normativa legal aplicable al arbitraje. Aunado a ello, el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 1985, ha permitido que se creen leyes que regulen el arbitraje en el país y que se suscriban tratados y convenciones internacionales para una mejor aplicación de la materia.

La figura del arbitraje también se encuentra regulada en la Ley de Arbitraje de Guatemala, 1995, inspirada en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI) de 1985 con enmiendas adoptadas en 2006. La cual, con la finalidad de crear avances en la materia y de darle herramientas a las partes para resolver sus conflictos, en sus considerandos responde a la necesidad de crear tribunales arbitrales especializados para descongestionar la carga de los tribunales de justicia

del Estado, colaborando a que los conflictos se resuelvan con mayor celeridad y con una eficacia verdadera, por lo que expresa:

Que un gran número de Estados de la comunidad jurídica internacional, el desarrollo del arbitraje ha cobrado una significativa importancia como un medio alternativo para la resolución de conflictos, ya que dicho procedimiento no solo contribuye con el descongestionamiento de la pesada carga de los tribunales jurisdiccionales, sino que, además, ayuda a que los conflictos que son susceptibles de resolverse por este medio sean resueltos realmente con celeridad y eficacia (Considerando I).

Otra regulación del arbitraje se encuentra en el decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, 1970, el cual de antemano hace uso del arbitraje para la solución de controversias, si no se pacta resolverlas a través de la vía judicial. Según el artículo 291: "...se entenderá, salvo pacto en contrario, que las partes han optado por el arbitraje si no establecen de manera expresa que la controversia debe dirimirse en la vía sumaria judicial". Aunado a ello, el artículo 1039 regula: "...Salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje, en cuyo caso prevalecerá el acuerdo arbitral sobre cualquier proceso o vía judicial señalada específicamente en este código". Este artículo respeta la voluntad de las partes de someterse a arbitraje para dirimir las controversias resultantes de un contrato mercantil, de lo contrario tendrían que ejercer sus acciones a través de un juicio sumario.



En la actualidad, el arbitraje se ha venido robusteciendo con las leyes que lo regulan y las instituciones que llevan a cabo los procesos arbitrales, apartándose de la sencillez que lo caracterizaba en un inicio, pero dotándolo de más legalidad. A la vez, sigue conservando su esencia: dos o más partes que buscan resolver una controversia por medio de la intervención de uno o más árbitros (regularmente son tres) quienes, en ausencia de un acuerdo, una mediación o una transacción entre las partes, dirimen la controversia según el tipo de arbitraje que se elija, ya sea este de derecho o de equidad, emitiendo un laudo arbitral, generalmente por escrito y fundamentado, el cual obliga a las partes a cumplirlo, siendo este inapelable.

### Concepto y definición de arbitraje comercial internacional

Después de haber realizado una breve reseña de los antecedentes del arbitraje, es conveniente dar una definición del arbitraje comercial internacional. El arbitraje es uno de los métodos alternativos de resolución de conflictos (MARCs) en el cual dos o más partes, con consentimiento previo, deciden someter las controversias resultantes de una relación jurídica, ya sea contractual o no, a un tribunal arbitral en donde los árbitros tienen calidad de jueces no estatales, quienes resolverán los conflictos emitiendo un laudo arbitral inapelable y fundamentado, si no se ha llegado a una mediación o a una transacción durante el proceso. Cabe destacar, también, que el arbitraje es una forma

extrajudicial de resolver los conflictos, caracterizado por su eficiencia y sencillez. Para Matheus López (2003):

El arbitraje es la institución por la que las partes de una determinada relación jurídica someten voluntariamente a la decisión vinculante de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas que, con ocasión de dicha relación, se suscitan sobre derechos arbitrables. (p. 151).

Legalmente, la primera definición sobre Arbitraje se encuentra regulada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI – sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) con enmiendas en el 2006. La cual, sobre la definición de arbitraje en el artículo 2 establece: “significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo”. Cabe destacar que esta ley, por ser una ley modelo, ha servido como ejemplo a las demás legislaciones, incluyendo la guatemalteca, para crear sus propias leyes de arbitraje por lo que en Guatemala la definición de arbitraje que la ley otorga es similar.

La Ley de Arbitraje de Guatemala (1995) en el artículo 4 numeral 2) define al arbitraje como: “cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo”. Entiéndase por procedimiento una serie de trámites que tienen como finalidad la resolución de una contienda. En este caso, dichos trámites son realizados con la finalidad de solucionar una controversia a través del proceso arbitral o del arbitraje, como la ley

lo estipula. Al hacer referencia sobre si es una institución arbitral permanente o no la que lo lleve a cabo, se refiere a que las partes pueden pactar libremente que una institución legalmente establecida, según su reglamento y a través de sus árbitros solucionen la disputa o que puedan crear un tribunal ad hoc para resolverla.

A modo de referencia y con la finalidad de enriquecer el estudio jurídico sobre el arbitraje, tomando en cuenta que la definición que presta la Ley de Arbitraje de Guatemala se queda corta en cuanto a la definición de arbitraje, para completar este artículo es necesario mencionar lo preceptuado en la ley española de Arbitraje (1988) en el artículo 1 sobre arbitraje: “Mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho”. A través de esta definición se pueden desglosar los elementos necesarios para que exista un arbitraje, a saber: 1. Consentimiento previo de las partes de dirimir sus controversias a arbitraje; 2. Resolución de disputas por medio de árbitros. 3. Resolución conforme a derecho.

Sin embargo, el concepto de Arbitraje Comercial Internacional no queda completo únicamente con la definición de arbitraje, por lo que es menester también definir el término: comercial. Este término hace referencia a todo lo relativo al comercio: negocios de compraventas de

bienes o servicios y las relaciones contractuales provenientes de estos negocios. Es ahí en donde se relaciona con el arbitraje, haciendo alusión al tipo de arbitraje que se da en el ámbito del comercio a raíz de las controversias que surjan de los contratos mercantiles que entre los comerciantes suscriban. Al respecto, la nota aclaratoria del artículo 1 de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI – sobre Arbitraje Comercial Internacional (2006) da una acepción más amplia al respecto de la palabra comercial, la cual establece:

Debe darse una interpretación amplia a la expresión “comercial” para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (“factoring”), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“leasing”), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera (p. 1).

Finalmente, el término internacional hace referencia a arbitrajes en los cuales intervienen partes o empresas de distinta nacionalidad, a diferencia del arbitraje nacional o interno, acogiendo las leyes de uno de sus países o la de un país tercero para dirimir la controversia o si el arbitraje se realizará en un país distinto al de la nacionalidad de las partes. “Algunas veces se dice que todo arbitraje es un arbitraje “nacional”, en el sentido de que necesariamente debe celebrarse en algún

lugar determinado y, por ende, se encuentra sujeto al derecho interno del lugar en cuestión” (Redfern et al., 2006, p. 73). Sin embargo, se acostumbra a hacer una clara diferencia entre arbitraje nacional e internacional según sea la nacionalidad de las partes, el lugar del arbitraje o las leyes aplicables al mismo. Según la Ley de Arbitraje de Guatemala (1995) reformada por el decreto 11-2006 del Congreso de la República, un arbitraje es internacional, cuando:

- a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en estados diferentes, o b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios: i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje. ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha; o c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado (Artículo 2).

Según lo anterior, el arbitraje comercial internacional se define como el procedimiento arbitral al que, voluntariamente y en virtud de un compromiso arbitral, se someten las partes de distinta nacionalidad con la finalidad de resolver disputas derivadas de sus relaciones comerciales, ya sean estas compraventas o intercambio de bienes o servicios, y cualquier otra forma de cooperación comercial que pueda surgir entre ellas. Auxiliándose, según sea el caso y respetando lo previamente pactado, de leyes de países extranjeros para resolver ya sea la forma o el fondo de la controversia y, a la vez, realizando dichos arbitrajes en sedes que se encuentran en una locación distinta a la residencia habitual de alguna o de todas las partes dentro del arbitraje.

## Principios aplicables al arbitraje comercial internacional

Tomando en cuenta que la cantidad de principios que rigen al arbitraje es extensa, en este apartado únicamente se hará referencia a los principios que se relacionan con el principio de separabilidad de la cláusula arbitral. Es decir, a aquellos principios que le dan solidez al principio en mención y que, en cierta medida, lo complementan. Como se verá más adelante, estos principios se pueden atraer al momento de determinar la validez de la cláusula arbitral, dando oportunidad a que el arbitraje sobreviva ante cualquier vicisitud que el contrato base pudiera sufrir. Cabe resaltar, que algunos de los principios a continuación descritos no son únicamente aplicables al arbitraje comercial, más bien son de carácter general y son de utilidad también a las relaciones contractuales de origen civil, por lo que se encontrarán también regulados en el ordenamiento civil guatemalteco.

De cualquiera que sea el carácter jurídico de los siguientes principios, el fundamento legal para poder hacer uso de ellos se encuentra regulado en la Ley de Arbitraje de Guatemala (1995) en el artículo 36 numeral 1), el cual establece: “En el caso de que el arbitraje sea de carácter internacional, el tribunal arbitral podrá tener en cuenta las prácticas y principios del Derecho Comercial Internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación”. Es por ello que son importantes, ya que permitirán también una correcta fluidez en el

proceso arbitral, contribuyendo a que el análisis y resolución de los árbitros sea más clara y, en consecuencia, produciendo un laudo más sólido.

### Principio de Autonomía de la Voluntad

Es a través de este principio que las partes pueden decidir libremente resolver sus controversias a través del arbitraje. Dicho principio se considera como la base del arbitraje y como una fuente principal del mismo. Permite, también, utilizar el arbitraje como un método alternativo de resolución de conflictos puesto que las partes son las que deciden acudir al arbitraje. (Breves reflexiones sobre el arbitraje fasttrack, 2011, p. 496). En el artículo 1251 del Código Civil guatemalteco establece que para que el negocio jurídico sea válido se requiere la declaración de voluntad de las partes. El artículo 3 de la Ley de Arbitraje (1995) de Guatemala establece que la ley: “se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho”. Poniendo así de manifiesto el principio autonomía de la voluntad en el arbitraje guatemalteco.



## Principio Favor – Arbitri

Es el principio de conservación del acuerdo de arbitraje y establece que las cláusulas arbitrales deben ser interpretadas para favorecer la existencia del arbitraje, aunque estén mal redactadas o exista una imperfección en ellas. Al respecto, Graham (2016) explica: “Las cláusulas compromisorias tienen que ser interpretadas de manera de favorecer la constitución del proceso arbitral... porque la cláusula expresa la voluntad de las partes de ir al arbitraje no obstante la imperfección de la redacción de la cláusula (p. 68)”. En virtud de este principio, una cláusula que especifique, por ejemplo, que las partes deciden someter sus controversias a arbitraje, pero que no especifique el lugar o que designe un lugar incorrecto para realizar el arbitraje, se deberá interpretar que, efectivamente, sí existe un acuerdo arbitral, en el cual será necesario definir la sede del arbitraje. Pero siempre, se interpreta esta redacción a favor del arbitraje.

## Principio *Kompetenz – Kompetenz*

Tiene íntima relación con el principio de separabilidad de la cláusula arbitral, puesto que ambos operan en conjunto para asegurar la efectividad del arbitraje. El *Kompetenz – Kompetenz* otorga a los árbitros la facultad de decidir acerca de su propia competencia. Su importancia radica en que los aspectos de fondo de la controversia deben ser resueltos por una autoridad. En este caso, aunque exista un contrato

nulo, ineficaz o inexistente son los árbitros los que deben de decidir en virtud de una cláusula arbitral existente, misma que los faculta a declararse competentes y de decidir sobre la controversia. Gaillard y Savage, mencionados por Hernández Botero (2011) respecto a la autonomía de la cláusula arbitral y el *Kompetenz – Kompetenz* mencionan:

Los dos principios funcionan en dos etapas en las cuales sutilmente se superponen y complementan mutuamente. Así, el principio de la autonomía de la cláusula arbitral es la primera etapa de la determinación de su competencia para conocer del asunto. Éste les permite a los árbitros examinar su propia competencia a la luz de la validez y existencia del contrato principal. En una segunda instancia, el principio de kompetenz-kompetenz va más allá, pues permite resolver su competencia a la luz de las controversias dirigidas directamente contra el pacto arbitral. (p. 414).

El *Kompetenz – Kompetenz* fue acogido por la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI – sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) con enmiendas en el 2006, y hace referencia a la facultad del tribunal de decidir sobre su propia competencia, entrelazándose con el principio de separabilidad de la cláusula arbitral. Así, en el artículo 16 numeral 1) establece: “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”. Al finalizar dicho artículo, Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI – sobre Arbitraje Comercial Internacional, también establece el principio de separabilidad

de la cláusula arbitral, considerándola como un acuerdo independiente del resto del contrato.

La Ley de Arbitraje de Guatemala (1995) también contempla el principio *Kompetenz – Kompetenz* y lo relaciona con el de separabilidad arbitral, por lo que en el artículo 21 numeral 1 preceptúa: “El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje”. Más adelante el artículo 21 también continúa regulando el principio de separabilidad de la cláusula arbitral, poniendo de manifiesto que ambos principios se coadyuvan el uno al otro y que, de no existir juntos, se caería en un círculo vicioso en el que no se sabría qué tribunal sería el competente para conocer de las controversias existentes.

### La cláusula arbitral

Para que el arbitraje pueda llevarse a cabo es necesario el consentimiento expreso o tácito de las partes, respetando la autonomía de la voluntad, a través de un acuerdo arbitral. Como lo establece Redfern et al (2006) “El acuerdo que celebran las partes para someter a arbitraje toda controversia o diferencia suscitada entre ellas constituye la piedra fundamental del arbitraje comercial internacional moderno”(P. 65). El acuerdo es fundamental, puesto que para que el arbitraje sea

válido y el laudo pueda ser ejecutado es necesario, a su vez, de un acuerdo arbitral válido. Generalmente, este acuerdo arbitral está contenido en una cláusula arbitral, también llamada cláusula compromisoria, dentro del contrato principal o puede hacerse constar independientemente dentro de un compromiso arbitral.

En ese sentido, la Ley de Arbitraje de Guatemala (1995) en el artículo 4, respecto al Acuerdo de Arbitraje establece: “es aquél por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”. Para llegar a una definición de la cláusula arbitral o cláusula compromisoria, es necesario aclarar que el acuerdo arbitral se encontrará contenido en una cláusula arbitral o un compromiso arbitral. Así mismo, cabe realizar una distinción entre cláusula y compromiso arbitral, puesto que es fácil crear confusiones. El compromiso arbitral es el convenio de llevar las disputas a arbitraje que ya hubieren surgido, mientras que la cláusula arbitral se prepara para las controversias futuras que pudieran existir. Sin embargo, la Ley de Arbitraje de Guatemala (1995), fusiona ambos términos:

Por virtud de lo dispuesto en la presente ley se reconoce el acuerdo de arbitraje como la forma para obligarse recíprocamente a resolver conflictos mediante la utilización del arbitraje. A partir de la fecha en que cobre vigencia la presente ley, todas las referencias que pudieren encontrarse en diversas disposiciones legales, tanto a la "cláusula compromisoria" o al

"compromiso", deberá entenderse que se refieren al acuerdo de arbitraje reconocido y definido en la presente ley (artículo 54).

Estos términos, aunque en concepto distintos, apuntan a un mismo objetivo: Dirimir las controversias a través de arbitraje. A pesar de ello, y para efectos de este estudio, es necesario establecer que es a raíz del acuerdo arbitral que cobra vida la cláusula arbitral, puesto que es ella la que contiene el pacto entre las partes de dirimir sus controversias surgidas de una relación jurídica utilizando de instrumento al arbitraje, alejándolas, al mismo tiempo, del conocimiento de la justicia estatal y facultando a un tribunal arbitral para que conozca del caso en cuestión. En ese sentido, Roque Caivano (1993) afirma que el hecho de suscribir la cláusula arbitral tiene dos efectos, uno positivo y uno negativo:

Positivo, desde que implica atribuir jurisdicción a los árbitros, que obtienen de ella las facultades necesarias para intervenir en litigio; y es por ello que la cláusula compromisoria determina la medida de las facultades de los árbitros. Negativo, ya que trae la incompetencia de los jueces estatales para intervenir en la resolución de aquellos conflictos que hayan sido sometidos a arbitraje (p. 117).

La cláusula arbitral también debe entenderse como un contrato que las partes celebran por voluntad propia y llenando ciertos requisitos básicos para que este sea válido. A saber, tendrá que partir de un consentimiento válido entre las partes, con capacidad para obligarse, en torno a un objeto lícito y plasmado en la forma prevista por la ley (Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos, 1993, P. 117). En ese sentido, cabe remitirse a lo preceptuado en el Código Civil

de Guatemala (1963), artículo 1251: “El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Finalmente, la cláusula arbitral tiene un requisito específico, que recae en la necesidad de que entre las partes exista un vínculo jurídico, un aspecto de fondo que dé origen a las controversias que serán sobre las que pueda recaer el arbitraje.

### Estructura de la cláusula arbitral

A nivel internacional y nacional, los convenios en materia de arbitraje han logrado reunir los requisitos para que los acuerdos arbitrales sean válidos, armonizando las leyes en todos los países para que estos se realicen de una forma uniforme, que no deje dudas sobre la existencia de un acuerdo arbitral. Por ello, cuando se realizan las cláusulas arbitrales, deben llenar ciertos requisitos a modo de no entorpecer el camino del arbitraje, si este llegare a iniciar. Así, la Convención de Nueva York es fundamental al establecer los requisitos al momento de crear un acuerdo arbitral, manifestando que este acuerdo debe constar por escrito, que debe referirse a controversias existentes o futuras, relativas a una relación jurídica determinada y que la materia a la que se refieran debe ser susceptible de ser resuelta por el arbitraje. Estos requisitos se encuentran regulados de la siguiente manera:

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje (artículo II.1).

La convención de Nueva York (1958) continúa haciendo referencia, en el artículo II.2, que: “La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”. Esto quiere decir que el acuerdo arbitral también podrá estar incluido en un medio distinto al contrato. Al respecto, la convención de Nueva York menciona específicamente cartas o telegramas, sin embargo, las épocas evolucionan y, con ellas, el arbitraje. Por lo que decir que un acuerdo arbitral puede contenerse en un telegrama limita la forma de suscribir el acuerdo. A raíz de eso, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI – sobre Arbitraje Comercial Internacional (2006) ha ido modificando estos aspectos y ha dado apertura de utilizar otros medios para suscribir el acuerdo de arbitraje, al establecer:

El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax (artículo 7.4).

En el mismo sentido, la Ley de Arbitraje de Guatemala regula la forma en que debe de consignarse el acuerdo arbitral y hace referencia que debe de constar por escrito, ya sea contenido en un compromiso o en una cláusula arbitral. También hace énfasis en que esta distinción no debe repercutir en los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje que, como ya se mencionó con anterioridad, son los mismos de la cláusula arbitral o el compromiso arbitral. También preceptúa que este acuerdo puede estar contenido tanto en una cláusula adentro de un contrato o puede constar de forma independiente en un compromiso arbitral. Es por ello, que vale la pena citar específicamente lo que la Ley de Arbitraje de Guatemala (1995) establece:

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un "compromiso" o de una "cláusula compromisoria", sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. Se entenderá que el acuerdo consta por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato (artículo 10.1).

Sin embargo, aunque la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI – sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley de Arbitraje de Guatemala brinden la opción de celebrar el acuerdo arbitral por cualquier medio que conste que se ha pactado, vale la pena prever cualquier supuesto, dado



que puede darse la cuestión en que la jurisdicción de un país no acepte el acuerdo arbitral por no contar por escrito y firmado por las partes o porque no hubo un envío previo de la telegramas. Tal es el caso Kahn Lucas Lancaster, Inc., v. Lark International Ltd., en donde Corte de Apelaciones de Segundo Circuito de Estados Unidos en 1999 resolvió que un acuerdo arbitral contenido en unas órdenes de compra que no estaban firmadas por ambas partes no era exigible según la convención de Nueva York, desestimando así la solicitud de Kahn Lucas de obligar a arbitraje a Lark.

Por lo anterior, es de vital importancia estructurar de una manera adecuada la cláusula arbitral, ya que esto permitirá que, en primer lugar, no exista duda en cuanto a la decisión de las partes de dirimir controversias futuras a través del arbitraje y, en segundo, porque determinará expresamente bajo qué circunstancias se llevará a cabo el arbitraje y así se evitará llegar a lo que se le denomina una cláusula arbitral patológica. En cuanto al contenido de la cláusula arbitral, la ley de arbitraje de Guatemala no especifica cuáles deben de ser los requisitos mínimos que esta debe cumplir. Sin embargo, a modo de resolver los conflictos que podrían suscitarse respecto a la interpretación de la cláusula arbitral, la Ley de Arbitraje de Guatemala (1995) preceptúa:

Cuando una disposición de la presente ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje que en él se pudiera mencionar o incorporar (artículo 5.2).

Este artículo da la opción a las partes de regirse por las disposiciones del reglamento de arbitraje de la institución en que lo vayan a llevar a cabo, supliendo de esa manera elementos que se hayan omitido al momento de celebrar el convenio arbitral. Más adelante, en el artículo 24.2, la Ley de Arbitraje de Guatemala le otorga la facultad a las partes de convenir el procedimiento a que el tribunal arbitral deba seguir en sus actuaciones. Con base en lo dispuesto, las partes pueden convenir ciertos parámetros que regirán el arbitraje, tales como el lugar, el tipo de arbitraje, el idioma o reglamento que lo regirá. Dichos parámetros le otorgarán más fortaleza al acuerdo arbitral, lo cual evitará el planteamiento de excepciones al momento de iniciar el arbitraje. A continuación, entonces, se detallan estos requisitos mínimos que la cláusula arbitral idealmente debe contener.

El primer requisito, y el más importante, es el consentimiento expreso de las partes de someter las controversias únicamente a la decisión de un tribunal arbitral. Este consentimiento no debe dar cabida a ambigüedades. Tampoco es admisible que en una cláusula compromisoria exista la posibilidad de someter los conflictos a los órganos jurisdiccionales, si no se llegaren a resolver por la vía arbitral. Es aquí en donde toman fuerza los elementos positivos y negativos del

arbitraje, al momento de decidir acudir a un tribunal arbitral para dirimir una disputa automáticamente se excluye la competencia de un órgano jurisdiccional para resolver la misma. No puede coexistir en una cláusula arbitral la resolución de una disputa a través de arbitraje y de los órganos estatales, o es uno o es otro el que se encargará de resolver.

Para lograr que el arbitraje se lleve a cabo de una manera eficiente y el laudo pueda ser ejecutable es necesario sentar las bases (La cláusula arbitral: aspectos prácticos, 1998, p. 27). Por lo que el segundo requisito es establecer si las controversias que se someterán a arbitraje serán únicamente las derivadas de un incumplimiento contractual o si a través del arbitraje se dirimirá todas las controversias que surjan a raíz del contrato o que tengan relación con él. Para fines prácticos y en virtud de celeridad, a modo de evitar que el proceso se estanque, es conveniente optar por la segunda opción, ya que esto permitirá que no exista duda sobre cuáles serán las controversias que se resolverán a través de un tribunal arbitral.

El tercer requisito es determinar si será un arbitraje de equidad o de derecho. Será arbitraje de equidad si los árbitros deciden según su conocimiento, según su leal saber, alejando su resolución de cualquier norma jurídica. En cuanto al arbitraje de derecho, los árbitros resolverán conforme a normas jurídicas y principios aplicables al arbitraje. Esta elección da origen al cuarto requisito de la cláusula arbitral, ya que, si se

opta por un arbitraje de derecho, es necesario establecer cuál será la ley aplicable al fondo de la controversia. En esto, hay que tener especial cuidado al momento de pactar, ya que afectará a la ejecución del laudo. Hay que recordar que este puede ser inejecutable si la ley que se ha utilizado para resolver es contraria al país en que será ejecutado.

El quinto elemento para que exista una cláusula arbitral libre de defectos, es establecer si será un arbitraje ad hoc o un arbitraje institucional. Si es un arbitraje institucional, deberá contener cuál es la institución que lo administrará. En virtud de que los costos del arbitraje institucional son elevados puesto que se corren con gastos administrativos, con base en el monto y la importancia de la controversia, y según los recursos económicos que dispongan las partes, podrán elegir entre estas dos opciones. Aun así, se debe tomar en cuenta que la experiencia administrando procesos arbitrales es una de las ventajas del arbitraje institucional por lo que, si se decide por esta opción, el arbitraje será más formal, seguro y confiable.

Como sexto requisito, está determinar el lugar en donde se desarrollará el arbitraje. En ese sentido, es recomendable que sea un lugar pro – arbitraje, en donde el sistema estatal facilite los arbitrajes y exista un personal con las habilidades adecuadas para administrar el arbitraje. Esto permitirá que el arbitraje no sea limitado en su desenvolvimiento. Además, es conveniente pactar un lugar que sea de beneficio para las

partes, a modo que puedan trasladarse con facilidad y no se entorpezca el proceso por ausencia de alguna de ellas. Al respecto, la ley de arbitraje de Guatemala (1995) establece en el artículo 25.1: “Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, teniendo en consideración las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes”.

Otro elemento necesario a tener en consideración al momento de redactar la cláusula arbitral es el idioma en que se desarrollará el arbitraje, en este sentido se recomienda que el mismo sea comprensible por ambas partes y por los árbitros designados a modo que el proceso arbitral pueda desarrollarse con la mejor fluidez posible y no quede lugar a duda en cuanto los parámetros resolutivos al momento de emitir un laudo arbitral. También se debe tener en consideración que en caso el idioma elegido sea distinto al que se habla en el lugar elegido como sede arbitral se debe contar con los documentos e intérpretes necesarios para evitar obstáculos al momento de su desarrollo.

Por último, se debe indicar el número de árbitros. Esta decisión es de suma importancia y no siempre le prestan atención las partes al momento de redactar la cláusula arbitral. Lo que se recomienda es que sea un número impar de árbitros el que decida sobre la controversia para evitar decisiones divididas. La Ley de Arbitraje de Guatemala (1995)

sobre el número de árbitros a elegir, en el artículo 13.2 establece: “A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres, salvo que el monto en controversia no exceda de cincuenta mil quetzales (Q. 50,000.00), en cuyo caso, a falta de acuerdo, el árbitro será uno”. Con base en este artículo, se deduce entonces que, si el contrato versare sobre un monto pequeño, se podrá elegir un solo árbitro; si el contrato o la relación jurídica versa sobre un monto económico mayor a cincuenta mil quetzales, lo mejor es designar tres o más árbitros para dirimir la disputa.

A pesar de lo preceptuado en el artículo 13.2 de la Ley de Arbitraje de Guatemala, la elección de uno o tres árbitros para la decisión de la disputa no solo debe basarse en el monto del arbitraje. También es necesario tomar en cuenta que la decisión de seleccionar tres árbitros generará más estabilidad y seguridad al proceso arbitral. En ese orden de ideas, tres árbitros también reducirán el riesgo de emitir malas decisiones, los errores serán menores y habrá más posibilidad de discutir el caso en cuestión, ofreciendo distintas perspectivas. También se ofrecerá una mayor imparcialidad respecto a las partes, lo cual brindará confianza de un laudo objetivo (La elección entre uno y tres árbitros, 2022).

Habiendo expuesto ya los argumentos por los cuales los elementos anteriores son necesarios para que se estructure una cláusula arbitral no patológica, es conveniente aclarar que la ausencia de estos, a excepción del requisito de que contenga consentimiento expreso de las partes de someter las controversias únicamente a la decisión de un tribunal arbitral, no impedirán que el arbitraje se lleve a cabo. Únicamente se tendrá como resultado que el arbitraje se dificulte, que el proceso se retrase y dé lugar a que alguna de las partes quiera evadir el acuerdo arbitral planteando excepciones. A modo de enriquecer este estudio, a continuación, se presenta el modelo de cláusula arbitral contenida en el reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI – (2021):

Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Nota. Las partes deberían considerar agregar lo siguiente: a) La autoridad nominadora será . . . [nombre de la institución o persona]; b) El número de árbitros será de . . . [uno o tres]; c) El lugar del arbitraje será . . . [ciudad y país]; d) El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será . . .

### ***Principio de separabilidad de la cláusula arbitral***

#### Planeamiento

Cuando las partes celebran un contrato y en él incluyen una cláusula arbitral, lo hacen sin intención de generar controversias resultantes de la relación jurídica, realizándolo con la visión de cumplir dicho contrato,

por lo que incluir una cláusula arbitral dentro del mismo no es inconveniente para ninguna de ellas. Sin embargo, en el transcurso del negocio jurídico es posible que, tal y como se previó, surjan los desacuerdos entre las partes poniendo en marcha la cláusula compromisoria pactada y recurriendo así al arbitraje. Es ahí en donde se originan varios escenarios respecto al curso que podría llevar el proceso arbitral que fue pactado previamente, poniendo de manifiesto los intereses que cada parte defenderá.

En el mejor de los casos, las partes podrían recurrir al arbitraje, respetando así al convenio arbitral que pactaron en un inicio. Otra probabilidad, es que alguna de las partes no desee mantener lo previamente pactado y se niegue a someterse al arbitraje, redarguyendo al contrato de nulidad o ineficacia o rescindiendo, resolviendo o dando por terminado dicho contrato por cualquier motivo para que el proceso arbitral no se lleve a cabo y se resuelva la controversia en la vía judicial. Por último, puede ser que el arbitraje sí se efectúe pero que una de las partes no quiera dar ejecución al laudo arbitral en virtud de que la decisión no fue favorable para ella y es en ese momento en donde pueda alegar la invalidez del contrato y, por lo tanto, de la cláusula arbitral.

En cualquiera de los casos, esto crea un problema respecto a la cláusula arbitral y surge la interrogante de si esta es válida o no. Para ello, conviene recurrir, en un inicio, a una triada de principios que dan



fortaleza al principio de separabilidad de la cláusula arbitral. El primero de ellos, es el principio de la autonomía de la voluntad y no es más que la libertad que tienen las partes de decidir por ellas mismas crear relaciones jurídicas, con quién crearlas y con qué contenido. El segundo principio es la buena fe, de los principios generales del derecho es el más antiguo, y es la rectitud, la manera leal y honrada con la que deben de actuar las personas que han decidido crear una relación jurídica.

Por último, se encuentra el principio pro arbitraje, el cual se vuelve el respaldo jurídico de la autonomía de las partes, quienes al decidir resolver sus controversias alejadas de los órganos jurisdiccionales se obligan entre ellas a acudir al arbitraje, aunque la redacción de la cláusula arbitral adolezca de algún error. Con el principio pro arbitraje se protege la voluntad de las partes de resolver la controversia a través del arbitraje, esto con la finalidad de evitar las declaraciones de nulidad en la cláusula arbitral (El principio de separabilidad de la cláusula arbitral y su alcance jurídico en la interpretación y modificación de los contratos, 2020, p.35). Este principio, entonces, busca que el arbitraje se lleve a cabo y obliga a los árbitros y a los jueces a respetar la decisión de las partes a resolver sus conflictos a través de la vía arbitral.

Puestos en marcha estos principios, el principio de separabilidad de la cláusula arbitral adquiere su fuerza, dado que la cláusula compromisoria es una manifestación de la voluntad de las partes, quienes, actuando de

buena fe, se comprometen a someter los conflictos presentes o futuros a arbitraje y, en cualquier eventualidad, procurando siempre a través de los árbitros o justicia estatal, que el arbitraje se lleve a cabo, a pesar de la nulidad, invalidez o rescisión del contrato. Como lo afirma Sequeira Pérez (2020) citando a Franciskovic Inguza, 2018, “El convenio arbitral tiene vida propia y no depende del contrato en el que se inserta (p. 40)”. Es por ello que el principio de separabilidad de la cláusula arbitral es un principio que genera operatividad al arbitraje, que permite que el procedimiento se lleve a cabo en los casos en que existan dudas sobre la validez del contrato que contiene la cláusula arbitral.

## Definición

Para llegar a una definición ad hoc del principio de separabilidad de la cláusula arbitral, es importante realizar la aclaración que este principio se utiliza de manera indistinta de varias formas, siendo estas: separabilidad o autonomía de la cláusula arbitral, o autonomía del convenio arbitral. En el caso que ocupa al principio en mención, se hablará de separabilidad o autonomía de la cláusula arbitral. Para el efecto, cuando se habla de autonomía de la cláusula arbitral se hace referencia a la separabilidad del contrato que la contiene. En segunda instancia, autonomía también se refiere a la ley aplicable a la cláusula arbitral y, distintamente, a la ley aplicable al contrato en la que se encuentra contenida. En tercer lugar, la autonomía hace alusión a la

obligación entre las partes, independientemente del contrato en que la contenga.

Ese carácter autónomo de la cláusula arbitral, que se encuentra ya regulado en Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI – sobre Arbitraje Comercial Internacional y se ha adoptado en las demás legislaciones, considera a la cláusula arbitral que forme parte de un contrato por separado del contrato en que la contiene. Al respecto, J. Cárdenas, 2011, menciona que: “ese acuerdo particular cuando está dentro de un contrato más amplio debe ser entendido o interpretado como un contrato dentro de otro, autónomo entonces. Por consiguiente, no se debe de entender como un accesorio” (p. 97). Esta es la esencia del principio de separabilidad de la cláusula arbitral; la autonomía que la ley y la doctrina le han conferido respecto al contrato que la contiene.

En ese orden de ideas, el principio de separabilidad de la cláusula arbitral sostiene que, ante la invalidez, inexistencia o ineficacia del contrato, la cláusula arbitral debe tenerse por separado del contrato principal, protegiendo de esa manera al acuerdo que pactaron las partes de someter las controversias derivadas del contrato a arbitraje. Entonces, “la decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso iure la nulidad de la cláusula compromisoria” (Fernández Rozas, 2006, p.716). Esto con la finalidad de que, a través de la sobrevivencia

de la cláusula arbitral y del arbitraje, se pueda exigir el cumplimiento de alguna obligación o, en su defecto, deducir los posibles daños y perjuicios de alguna o de todas las partes. En ese sentido, Fernández Rozas, (2006) manifiesta:

Nos hallamos en esta materia ante la acción del denominado “principio de separabilidad” que implica que el convenio arbitral es un acuerdo escindible de la relación principal a la que se refiere o del contrato en el que eventualmente se integra como una de sus cláusulas; esta separabilidad lleva aparejadas importantes consecuencias como, por ejemplo, posibilitar su inclusión en a un régimen jurídico distinto, incluso en cuanto a la ley nacional en su caso aplicable, respecto al régimen aplicable al resto del contrato (p. 714).

Principio de separabilidad de la cláusula arbitral entonces se define como la independencia que posee la cláusula arbitral respecto al contrato en el cual está contenida. Este principio se basa en la intención que tuvieron las partes al pactar la cláusula compromisoria de evitar acudir a la vía judicial para resolver sus controversias. Esta cláusula es considerada en sí como un contrato, aunque se encuentre inserta o separada del contrato base. Sea cual fuere el lugar en que se encuentra plasmada la cláusula arbitral, esta tiene una existencia independiente y sus efectos son distintos del resto del contrato. El no reconocimiento del principio en estudio limitaría al arbitraje, puesto que bastaría cualquier impugnación para sustraer la controversia de la jurisdicción arbitral y se la entregaría sin mayor dificultad a los tribunales ordinarios.

## Principio de separabilidad de la cláusula arbitral dentro la legislación nacional e internacional

Por encontrarse la cláusula arbitral contenida dentro de un contrato principal es posible seguir la costumbre histórica de que el contrato accesorio sigue al principal. Esto propició, en un inicio, la posibilidad de que le afectaran todas las impugnaciones que se declararan válidas para el contrato principal en que se contenía, lo cual daba como resultado la imposibilidad de los árbitros de conocer acerca del fondo de la controversia, ya que el solo hecho de cuestionar el contrato ponía en duda la validez del acuerdo arbitral, teniendo los árbitros la obligación de separarse de su facultad de decidir sobre su competencia y cediendo esta a los tribunales ordinarios. De esta forma, las partes se separaban del procedimiento arbitral, acudiendo así a la jurisdicción estatal para resolver sus controversias.

Este inconveniente se fue resolviendo mediante el análisis de la separabilidad de la cláusula arbitral en diversas sentencias que sirvieron de antecedente para la aplicación del principio en mención a nivel internacional. El primero de ellos es Francia, a raíz de la sentencia dictada por la Corte de Casación en el caso Gosset c/ Carampelli en 1963, los demás tribunales acogieron el principio de separabilidad de la cláusula arbitral y han sostenido que la cláusula compromisoria tiene una autonomía jurídica que la excluye de ser afectada por la ineficacia o

nulidad del contrato principal. Luego fue adoptado como principio general del arbitraje comercial internacional e incorporado en la legislación francesa (El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene, 2015, p. 20).

En Estados Unidos, la Corte Suprema de Justicia en el caso *Prima Paint Corp. c/ Flood & Conklin Manufacturing Co.* en 1967 sentó el precedente jurisprudencial de aplicación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral, resolviendo que un tribunal judicial debe hacer cumplir el acuerdo arbitral y remitir a las partes al arbitraje, sin importar los alegatos de las partes sobre la existencia o validez del contrato que la contiene. En el caso en mención, Prima alegó que las cláusulas arbitrales en cuestión no podían hacerse cumplir, en virtud de que había inducción fraudulenta al momento de celebrar el contrato, solicitando en la demanda judicial que se rescindiera el mismo. Esta pretensión fue rechazada por la Corte de Distrito por considerar que la cuestión debía ser resuelta por árbitros, declarándose incompetente en virtud de la cláusula arbitral.

Posteriormente, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito confirmó la decisión de la Corte de Distrito, argumentando que la cláusula arbitral es separable del contrato que la contiene y que, si el fraude no es invocado directamente contra la cláusula arbitral, debe mantenerse el arbitraje para decidir acerca de la validez del contrato. Por último, la

Corte Suprema Federal, por mayoría, confirmó la decisión de los tribunales inferiores y sostuvo que si en la demanda se hubiera alegado la existencia de un fraude para inducir a la celebración del acuerdo arbitral, esto habría afectado también a la celebración de dicha cláusula, pero esta afectación no se produce si el fraude está invocado únicamente a la celebración del contrato principal, por lo que debía respetarse el espíritu de la ley y la intención de las partes de acudir al arbitraje. (El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene, 2015, p.p. 21-22).

En la legislación internacional, el principio de separabilidad de la cláusula arbitral se encuentra implícitamente contenido en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención de Nueva York (1985). El artículo 2 numeral 1 hace mención que los tribunales de los Estados contratantes reconocerán el acuerdo por escrito mediante el cual las partes se obliguen a resolver sus controversias mediante arbitraje. Más adelante, en el numeral 3, manifiesta que el tribunal de uno de los Estados contratantes remitirá a las partes a arbitraje, estableciendo como excepción a esta regla que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable:

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 (artículo 2.3).

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Convención de Viena, en el artículo 81 libera a las partes de sus obligaciones cuando un contrato se resuelve, a excepción de la indemnización por daños y perjuicios que podría ser debida. También preceptúa que la resolución del contrato principal no afectará lo que se haya pactado en cuanto al procedimiento que deba seguirse respecto a la solución de disputas resultantes del contrato. Así, el artículo 81 numeral 1 de la Convención de Viena (1980) establece: “La resolución no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias”. Esta regla hace referencia a la cláusula arbitral que está contenida en un contrato principal y es una expresión inequívoca del principio de separabilidad de la cláusula arbitral.

En los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado - UNIDROIT - sobre los contratos comerciales internacionales (2016), cuyos propósitos son establecer reglas de carácter general que sean aplicables a los contratos mercantiles internacionales y que son aplicables cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos, también se encuentra contenido el principio de separabilidad de la cláusula arbitral, especificando en el artículo 7.3.5, numeral 3: “La resolución no afecta cualquier término del contrato relativo al arreglo de controversias o cualquier otra cláusula del contrato destinada a operar aún después de haber sido resuelto”. Por lo



tanto, el hecho de resolver un contrato no afecta a lo ya pactado en cuanto a la resolución de controversias, en este caso a través del Arbitraje, manteniendo así la autonomía del acuerdo arbitral.

El principio en estudio fue adoptado por la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI – sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), en el artículo 16.1 establece que “...una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato”. Respecto a si un contrato carece o no de nulidad, continúa manifestando en el mismo artículo: “...La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria”. Esta regla ha sido aceptada y reproducida de la referida ley por las legislaciones de distintos países y reglamentos de arbitraje, de modo que la separabilidad de la cláusula a arbitral es un principio aplicable a las controversias en las que exista duda sobre la validez del contrato principal y la cláusula arbitral.

En Guatemala, el principio en mención se encuentra contenido en la Ley de Arbitraje (1995), de la mano con el principio *Kompetenz – Kompetenz*. Dicha ley, en el artículo 21, le da la facultad al árbitro de decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las cuestiones relativas a la validez o invalidez del acuerdo de arbitraje. Además, busca

que la cláusula arbitral mantenga su operatividad cuando surja un conflicto, respetando la voluntad de las partes y haciendo mención específica de que la cláusula compromisoria se considerará como independiente del resto del contrato. Aunado a ello, preceptúa que el tribunal puede declarar nulo un contrato, pero esa nulidad no afectará a la cláusula arbitral:

...A ese efecto, un acuerdo que conste en una cláusula que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula en la que conste el acuerdo de arbitraje (artículo 21).

El principio de separabilidad de la cláusula arbitral dentro de los reglamentos de centros nacionales de arbitraje

Existen diversos centros de arbitraje, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, por lo que resultaría una lista extensa para analizar el principio de separabilidad la cláusula arbitral en cada uno de ellos. Es por eso que, en este caso, únicamente se hará análisis del principio de separabilidad en los centros nacionales de arbitraje, mismos que, a su vez, administran arbitrajes de carácter nacional e internacional, contribuyendo así a la administración de justicia en el país guatemalteco. En el departamento de Guatemala, existen dos centros de administración de Arbitraje: Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala, CRECIG, y el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, CENAC. En

Quetzaltenango, existe un centro de arbitraje y conciliación, Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de Conciliación y Arbitraje, Sociedad Anónima.

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, es la primera institución privada en el país creada con la finalidad de administrar justicia a través de los métodos alternativos de resolución de conflictos, principalmente en el área de conciliación y arbitraje. El 14 de julio de 2014 aprobó su reglamento de conciliación y arbitraje. Puede afirmarse, en virtud de ello, que es un reglamento que contiene materias mixtas encaminadas a la resolución alternativa de conflictos, estipulando lo relativo a árbitros y conciliadores y dedicando capítulos únicos a cada una de estas materias. Cabe destacar que este centro de conciliación y arbitraje propone una cláusula arbitral escalonada, en la cual las partes se comprometen, en primer lugar, a acudir a una conciliación y posteriormente, si no se resuelve la controversia, al arbitraje. A continuación, la propuesta de cláusula arbitral de la institución en mención:

Las partes contratantes convienen que toda controversia, conflicto o diferencia que surja del presente contrato tanto durante su vigencia como a la terminación del mismo, por cualquier causa, deberá ser resuelta a través del proceso de conciliación que se llevará a cabo según las disposiciones del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala –CENAC-. Transcurridos treinta días sin llegar a un acuerdo, la controversia será resuelta mediante arbitraje de (equidad o derecho) ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala – CENAC- quien será la institución que administrará el proceso de conformidad las disposiciones de su Reglamento, el cual las partes aceptan desde ya en forma irrevocable.

Lo relativo al arbitraje se encuentra regulado en el título IV en el ámbito de aplicación, el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (2014) pone de manifiesto el principio *Kompetenz – kompetenz*, otorgando la facultad al tribunal arbitral de dirimir todo lo relativo acerca de su propia competencia, así como la validez del acuerdo arbitral, por lo que sobre la función del Tribunal Arbitral menciona en el artículo 14 menciona: “Tribunal Arbitral, al que corresponde dirimir... sobre lo relativo a su propia competencia, sobre la validez o vigencia del acuerdo arbitral, sobre la arbitrabilidad de la controversia y sobre cualquier cuestión previa o de fondo relacionada con la controversia”.

Respecto a la competencia de la competencia, el artículo 42 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (2014) establece: “El Tribunal Arbitral decidirá acerca de su propia competencia. Decidirá también las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, sobre la arbitrabilidad de la controversia y sobre las cuestiones previas de la controversia”. Al igual que en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI – sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley de Arbitraje de Guatemala, el *Kompetenz - Kompetenz* va de la mano, en el mismo artículo, del principio de separabilidad de la cláusula

arbitral, estableciendo que un acuerdo de arbitraje en una cláusula se considerará independiente de las estipulaciones del resto del contrato:

Un acuerdo que conste en una cláusula que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del Tribunal Arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese sólo hecho la nulidad de la cláusula en la que conste el acuerdo de arbitraje (artículo 42).

El segundo centro de Arbitraje, La Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala, fundada en el año 1997 por la Cámara de la Industria de Guatemala, es una institución que administra procesos de arbitraje privado tanto de carácter nacional e internacional, así como procesos de conciliación y negociación. El reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala es de utilidad para la administración de arbitrajes, estableciendo lo relativo a la designación del tribunal arbitral y, en sí, al proceso de arbitraje que se pueda llevar a cabo. Después del estudio ya realizado, es posible visualizar en el reglamento de la Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala principios generales del arbitraje, así como los principios que se relacionan con la autonomía de la cláusula arbitral.

Así, en el artículo 1, el reglamento de Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala respeta la autonomía de la voluntad, estableciendo que las partes deben manifestar su deseo de que el arbitraje sea administrado por la Comisión de Resolución de

Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala. Regula, también lo referente al acuerdo arbitral, y es de destacar que contempla un acuerdo tácito de arbitraje, manifestando en el artículo 17 que si se presenta una demanda de arbitraje ante este centro y la parte demandada contesta dentro del plazo establecido, se entenderá que existe un acuerdo arbitral, aunque no se haya pactado con anterioridad. Este reglamento se basa en el principio *favor arbitri* y el *Kompetenze – Kompetenz* para asegurar la eficacia del arbitraje, por lo que establece:

En los casos de acuerdo arbitral expreso, si alguna de las partes se rehúsa o se abstiene de participar, el arbitraje tendrá lugar a pesar de la negativa o la abstención. Cuando una de las partes plantee la nulidad o invalidez del acuerdo arbitral, la CRECIG, previa comprobación de la existencia del acuerdo, puede decidir, sin prejuzgar sobre la admisibilidad de tales alegaciones, que el proceso arbitral continúe con el solo propósito de lograr la efectiva instalación del Tribunal Arbitral. En este caso, le corresponde al Tribunal Arbitral decidir sobre su propia competencia y sobre la validez o no de tales alegaciones o excepciones (artículo 18).

En el mismo artículo y con relación a los principios *favor arbitri* y *Kompetenze- Kompetenz*, el reglamento de la Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala ha adoptado el principio de separabilidad de la cláusula arbitral, por lo que el artículo 18, tercer párrafo, consagra: “La posible invalidez o nulidad del contrato no implica la invalidez o nulidad del acuerdo arbitral, por ser este autónomo y separable del referido contrato...”. Se observa pues que, el reglamento de la Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala protege la existencia de la cláusula arbitral

auxiliándose de los principios ya mencionados, con la finalidad de asegurar el adecuado desenvolvimiento del arbitraje.

Finalmente, el Centro de Conciliación y Arbitraje, Sociedad Anónima, del departamento de Quetzaltenango, como lo regula en el artículo 2, tiene como objetivo administrar arbitrajes de derecho, independientemente de la nacionalidad de las partes o el lugar en donde el contrato fue firmado. Así mismo, el artículo 2 contiene el principio de la autonomía de la voluntad, principio que ya ha sido estudiado con anterioridad, pero, es indispensable hacer mención de él dado que sirve de base para salvaguardar el proceso arbitral, y manifiesta: “Las partes en conflicto deben manifestar previamente su deseo a que el arbitraje sea administrado por Conciliación y Arbitraje Sociedad Anónima, esto mediante un acuerdo arbitral”. Es de notar que este artículo hace énfasis en que debe de existir el acuerdo arbitral para que el arbitraje pueda llevarse a cabo.

El reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje, Sociedad Anónima, no tiene contemplado dentro de sus estipulaciones el principio de separabilidad de la cláusula arbitral. Sin embargo, preceptúa los principios que regirán el procedimiento arbitral, siendo estos el de imparcialidad, idoneidad, celeridad, concentración, igualdad, oralidad, inmediatez, confidencialidad, privacidad, integridad, debido proceso, contradicción. Aunado a ello, y a diferencia de los demás modelos de

cláusulas arbitrales de los centros de arbitrajes ya analizados, el modelo de cláusula arbitral que el Centro de Conciliación y Arbitraje, Sociedad Anónima, propone la opción a las partes de realizar un arbitraje virtual, a través de la plataforma Google Meet. Esta disposición facilita y desenvuelve aún más el procedimiento arbitral, puesto que las partes ya no tendrán que estar viajando a la sede del arbitraje para poder acudir a las audiencias.

### ***Aplicación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral***

Restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral

En el apartado anterior se estableció una definición del principio de separabilidad de la cláusula arbitral. Dicho principio establece que la cláusula arbitral se tendrá por separado del resto del contrato a modo que, si una de las partes quiere declarar la nulidad, ineficacia o terminación del contrato la cláusula arbitral seguirá prevaleciendo, esto con la finalidad de que el arbitraje pueda llevarse a cabo y, por consiguiente, que los árbitros puedan decidir acerca del fondo de la controversia surgida de la relación contractual entre las partes. Sin embargo, este principio no es absoluto, puesto que existen ciertos límites dentro de los cuales puede aplicarse. En cuanto a esto, Díez Picazo, mencionado por Roque Caivano, 2015, afirma:



La condición de separable o autónoma que se atribuye a la cláusula arbitral no implica que sea inmune a cuestionamientos sobre su validez, eficacia o subsistencia. Tampoco implica que las causas que afectan la validez del contrato principal nunca puedan afectar la de la cláusula: la posibilidad de que ambos pactos sean nulos existe, ya que habiendo sido otorgados en el mismo momento, algunos vicios –especialmente los que se refieran a la declaración de la voluntad de las partes– pueden afectar conjuntamente al contrato principal y al acuerdo arbitral, pero también es posible que las causas de nulidad sean específicas y afecten a uno y no al otro (p. 25).

En ese sentido, se habla de las restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral, haciendo referencia a los parámetros que restringen su utilización al momento de querer forzar un arbitraje. Estas restricciones tendrán como resultado que no pueda aplicarse dicho principio cuando se invoca la nulidad, invalidez o inexistencia de la cláusula arbitral. Para ello, existen ciertas reglas que tienen como finalidad determinar si el principio de separabilidad de la cláusula arbitral podrá aplicarse o no de acuerdo a ciertas circunstancias que se vayan dando. La primera de ellas se da en el supuesto en que la impugnación recaiga sobre el contrato principal. En este caso, el tribunal arbitral podrá resolver que la cláusula arbitral se tiene por separado, en virtud de que la impugnación es específicamente sobre el contrato base y no sobre la cláusula compromisoria.

El segundo caso puede darse si la nulidad afecta, además del contrato general, a la cláusula arbitral. Comprobado dicho supuesto, los árbitros deberán abstenerse de decidir, pero en virtud del *Kompetenz – Kompetenz* podrán resolver si la cláusula arbitral también es nula o no, lo

cual también será válido. Puede darse, también, el último supuesto referente a si la impugnación recae únicamente en la cláusula arbitral, aquí el principio de separabilidad de la cláusula arbitral no tiene ningún efecto y a través del *Kompetenz – Kompetenz* los árbitros decidirán, pero, si llegare a comprobarse la nulidad, el tribunal arbitral deberá declararse incompetente (El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene, 2015. P.30) En ese sentido, Caivano (2015) otorga también la posibilidad al árbitro de decidir en virtud del *Kompetenz – Kompetenz*:

Si la causal que se invoca está únicamente referida a la cláusula arbitral, el principio de la separabilidad no juega ningún papel. Será el principio kompetenz-kompetenz el que sustentará la atribución de los árbitros para juzgar la cuestión, de la que depende su propia competencia. Naturalmente, si la causal invocada se demuestra, y es idónea para privar de validez al acuerdo arbitral, los árbitros deberán declararse incompetentes. En caso contrario, retendrán su competencia. En uno o en ambos casos, según lo que cada legislación prevea, será posible provocar un control judicial de esa decisión (p. 30).

La doctrina y la jurisprudencia no son contundentes al momento de establecer las restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral y existe cierta discrepancia. Tal es el caso al momento de considerar a la cláusula arbitral válida o no y por separado del resto del contrato, si este es inexistente. Al respecto, existen dos corrientes. La primera, afirma que la cláusula arbitral no se considera independiente o autónoma en los casos en que exista una inexistencia del contrato principal. Para ello varios doctrinarios recurren al principio *ex nihilo nihil fit*, el cual establece que de la nada, nada proviene. No se puede

alegar el objeto de una cláusula arbitral, si no existe un contrato base y por lo tanto el tribunal arbitral no tendría cuestión de fondo para resolver.

En cuanto a la jurisprudencia que respalda la postura de que la cláusula arbitral es inexistente en virtud de un contrato inexistente, cabe mencionar la disputa entre una corporación de fabricación sueca y Advent International Corporation, una firma de inversión de capital con sede en Estados Unidos. Al surgir la controversia, Sandvik objetó acudir al arbitraje argumentando que la validez de la cláusula de arbitraje dependía de la validez del contrato principal, por lo que esa disputa debía ser resuelta por el Tribunal de Distrito. El Tribunal de Apelaciones del tercer Circuito de los Estado Unidos, en el año 2000, rechazó la solicitud de obligar al arbitraje, en virtud de la existencia de un contrato subyacente y, por lo tanto, la cláusula de arbitraje con él se encontraba en disputa.

Contrario sensu, varios autores afirman que la cláusula arbitral no queda sin efecto, puesto que su objeto no es el contrato sino el litigio. Por lo tanto, la controversia en cuanto a la inexistencia o la nulidad del contrato y la responsabilidad de la parte debe ser resuelta por el tribunal arbitral (El principio de separabilidad o autonomía del acuerdo arbitral, 2020, p. 28). Aplicando estrictamente la doctrina de la accesoriedad, no podría exigirse el cumplimiento de una cláusula arbitral en un contrato que

haya sido rescindido, lo cual es una situación inimaginable, ya que la cláusula arbitral está diseñada para sobrevivir al contrato, a pesar de las dudas que surjan en cuanto a la existencia o validez del contrato principal (El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene, 2015, p. 27).

Al respecto, el Tribunal de Casación en Francia, Sala Civil 1, al momento de resolver sobre el caso *Société Nationale Broadcasting Co NBC v. X*, en el año 2006, consideró que la nulidad y la inexistencia del contrato que contiene la cláusula arbitral no la afectan, en aplicación del principio de validez del convenio arbitral y de su autonomía en materia internacional. La jurisprudencia arbitral internacional también se ha pronunciado respecto a si la cláusula arbitral es afectada por la inexistencia del contrato base y, en efecto, existe controversia en cuanto a este tema. Tal es el caso *Elf Aquitaine* en donde el árbitro indicó que el principio de separabilidad no tendría operatividad en casos en donde claramente esté indicado con hechos y circunstancias que nunca existió un contrato válido entre las partes (El principio de separabilidad o autonomía del acuerdo arbitral, 2020, p. 31).

Varios reglamentos de arbitraje indican que la inexistencia del contrato base no afectará a la cláusula arbitral, entre ellos, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ICC) en el artículo 6.9, establece que “Salvo estipulación en contrario y siempre y cuando

haya admitido la validez del acuerdo de arbitraje, el tribunal arbitral no perderá su competencia por causa de pretendida nulidad o inexistencia del contrato”. En el mismo sentido, el Reglamento de arbitraje de la *London Court of International Arbitration* (LCIA) en el artículo 23.1 establece: “Si el Tribunal Arbitral decide que dicho otro contrato es nulo de pleno derecho, no ha adquirido existencia definitiva o ha devenido ineficaz, ello no implicará la nulidad de pleno derecho, inexistencia o ineficacia inmediata del convenio arbitral”. Por lo tanto, la inexistencia del contrato no debe ser una restricción al principio de separabilidad de la cláusula arbitral.

Ahora bien, tomando en cuenta que la cláusula arbitral es de carácter negocial, para determinar las restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral cabe remitirse al decreto ley 106, Código Civil guatemalteco (1963), el cual respecto al negocio jurídico en el artículo 1251 establece: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Estos presupuestos, con su presencia o ausencia, determinarán la nulidad de la cláusula arbitral. A excepción del objeto lícito, puesto que este presupuesto únicamente es aplicable al objeto del contrato base y para determinar si es lícito o no los árbitros serán los encargados, en virtud de su competencia.

Respecto a la capacidad de las partes para contratar, es necesario remitirse nuevamente al ordenamiento civil guatemalteco, ya que en él se encuentra regulado lo que es la capacidad. Así, el artículo 8 establece: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad”. Más adelante continúa manifestando que “son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años”. Este precepto establece lo pertinente a la capacidad absoluta de las partes para contratar. Así mismo, hace referencia a la capacidad relativa, manifestando que los mayores de catorce años son capaces para algunos actos que determina la ley. Posteriormente, el Código Civil de Guatemala (1963) hace referencia a la incapacidad de la persona, manifestando:

Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos (artículo 9).

Una persona que carece de capacidad absoluta para contratar no podrá celebrar una cláusula arbitral y si lo hiciere, esta cláusula arbitral sería nula. En ese sentido, “la vigencia del convenio arbitral puede ser enervada por vicios de nulidad y de anulabilidad, que lo afecten directamente, como sería el caso de la incapacidad de una de las partes para celebrarlo” (Vidal Ramírez, 2003, citado por Lara Taranchenko, 2020, p. 163). Así mismo, debe tenerse como regla general que toda

persona física o jurídica que tenga la capacidad para celebrar un contrato, tiene la capacidad también de celebrar un convenio arbitral. En el hipotético caso en que un arbitraje se continúe con una cláusula arbitral pactada por una persona incapaz, tendrá como consecuencia que el laudo sea inejecutable, media vez se pruebe la incapacidad de la persona que suscribió dicho acuerdo. Esto de conformidad a lo establecido en la Convención de Nueva York, 1958:

Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable (Artículo 5 numeral I inciso a).

Respecto a la incapacidad relativa de las partes, esta provocará la anulabilidad en el contrato. El Código Civil de Guatemala (1963) estima que la persona que suscribió el negocio jurídico puede ratificarlo para que éste adquiera validez. Así, el artículo 1304 establece: “Los negocios que adolecen de nulidad relativa pueden revalidarse confirmándolos expresamente o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del vicio que los hace anulables”. También manifiesta que esta revalidación expresa debe de realizarse con los mismos requisitos que exige la ley al momento de celebrar el negocio jurídico. En Guatemala, el derecho de solicitar la declaración de nulidad relativa dura dos años a partir del día en que se contrajo la obligación. De lo contrario el negocio jurídico surtirá efecto, mientras no se declare en sentencia la nulidad.

Sin embargo, para poder subsanar un negocio jurídico susceptible de anulabilidad, es necesario evaluar adecuadamente el caso y la legislación aplicable al arbitraje, puesto que existirá legislaciones que no permitan revalidar el contrato. En el caso Howard vs. Food, Folks & Fun la parte actora se opuso a la acción de la parte demandada de someterse al arbitraje, argumentando que cuando suscribió el contrato tenía dieciséis años y no tenía idea de cuáles eran los efectos de suscribir el convenio arbitral, por lo que al cumplir los dieciocho años no lo ratificó y, a causa de esto, se volvió nulo. El tribunal consideró que la demandante tenía derecho a presentar sus reclamaciones en la vía judicial y no estaba obligada a acudir al arbitraje, ya que tenían claro que nunca hubo un acuerdo arbitral para la demandante por haberlo suscrito cuando tenía dieciséis años. En consecuencia, el tribunal negó la solicitud de la demandada de obligar a arbitraje.

El siguiente punto de estudio en las restricciones de aplicación del principio separabilidad de la cláusula arbitral, a la luz del artículo 1251 del Código Civil guatemalteco, son los vicios en el consentimiento. Estos también harán, en su momento, inoperable la cláusula arbitral puesto que podrá ser anulable, en virtud de que el consentimiento, pese a existir, está contaminado, ya sea por engaños o por intimidaciones. En ese sentido, el Código Civil de Guatemala, 1963, en el artículo 1257 menciona: “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia...”. A



continuación, se analizarán los que podrían dar paso a la anulación de la cláusula arbitral.

En cuanto al error, Lara Tarancheko (2020), menciona: “se manifiesta por una falsa apreciación de la realidad o por la ausencia de conocimiento que recae sobre algún aspecto del negocio jurídico, sea en la esencia del negocio, en su objeto o la persona con quién se contrata” (p. 167). Es decir, que existe una confusión de la realidad. El error induce a la persona a tener una idea distinta sobre el contrato que está por suscribir, ya sea por una equivocación o por ignorancia. No todos los errores tienen a la nulidad de la cláusula arbitral, puesto que si es un error subsanable podrá corregirse. En este caso, para que la cláusula arbitral sea declarada nula se deberá comprobar que, sin haber incurrido en el error, dicha cláusula no se habría celebrado por las partes.

El dolo se refiere a cualquier práctica fraudulenta, en contra de la buena fe, destinada a hacer incurrir a la otra persona en un error y de mantenerla en ese estado. El Código Civil de Guatemala, 1963, en el artículo 1261 lo define como: “Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes”. Más adelante, el artículo 1262 manifiesta que el dolo de alguna de las partes será motivo de nulidad en el negocio jurídico. Dentro del arbitraje, el dolo se manifestará cuando una de las partes utiliza cierta astucia o manipulación para que la otra firme un convenio arbitral, ya sea

ocultándole información o con base en engaños que la harán incurrir en para suscribir la cláusula arbitral. Arizaga Guznay, 2019, expresa que:

Existe dolo cuando una de las partes induce a la otra a la celebración del pacto arbitral mediante el uso de cualquier medio engañoso, ya que, si tales medios no se hubiesen presentado, la parte no habría convenido dicho pacto (p. 136).

Otro elemento que representa una restricción a la aplicación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral es la violencia o la intimidación. En este caso, la persona que suscribe el contrato arbitral podría verse afectada por coacción que la haga suscribir una cláusula arbitral que no desea. Esta podría darse mediante el uso de la fuerza o mediante el uso de amenazas que pongan en riesgo la integridad mental o física, ya sea hacia la persona que suscribe la cláusula arbitral o hacia sus seres queridos. Esta violencia, en definitiva, atenta contra la libre voluntad de la persona para contratar y, por lo tanto, es causa de nulidad. La intimidación y la violencia debe de ser tan grandes que causen un miedo profundo en la víctima. Así lo expresa el Código Civil de Guatemala, 1963:

La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes (artículo 1265).

Sin embargo, para que se pueda anular la cláusula arbitral por vicio en el consentimiento causado por violencia o intimidación, según el artículo 1266 del Código Civil de Guatemala, 1963, deberá tenerse en cuenta: “la

edad, al sexo, a la condición de la persona y demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad”. Por lo que será tarea de los árbitros determinar si la cláusula arbitral es nula o no y, en consecuencia, si esta encuentra los límites ya mencionados para su operatividad. Es necesario resaltar que los vicios en el consentimiento harán anulable la cláusula arbitral, no porque esta sea parte del contrato base sino porque el vicio se extiende específicamente a dicha cláusula.

Casos de aplicación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral  
Además de los casos que han sentado precedentes en la aplicación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral y que ya han sido descritos supra, existen otros que se pueden utilizar a modo de referencia y para tener una visión más clara de la aplicación y las restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral. Para el efecto, se iniciará mencionando el expediente número 1699-2003 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, de fecha cinco de noviembre de dos mil tres, amparo promovido por Halliburton Energy Services Inc., a través de sus mandatarios judiciales con representación Luis Fernando Zelada López, José Estuardo Luna Santos y José Pedro Aguirre Arango contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones.

En el referido caso, la entidad NL Baroid: NL Petroleum Services, Inc., fusionada con la postulante, celebró contratos de representación de ventas y de inventario consignado y almacenamiento con Apatlán,

Sociedad Anónima, en los que se pactaron que cualquier controversia derivada de dichos contratos se resolvería a través del arbitraje. A pesar de existir un acuerdo arbitral, Apatlán, Sociedad Anónima, interpuso una demanda en la vía sumaria en su contra, reclamando indemnización por daños y perjuicios en virtud de la terminación unilateral del contrato de representación. Esta demanda fue admitida por el Juzgado de Primera Instancia Civil de Guatemala, por lo que Halliburton Energy Services Inc., respondió interponiendo un recurso de nulidad en contra de dicha resolución, la cual fue declarada con lugar, rechazando la demanda de Apatlán, Sociedad Anónima.

Posteriormente, esta resolución fue llevada ante la Sala Segunda Corte de Apelaciones por Apatlán, Sociedad Anónima. La Sala Segunda, en resolución de fecha seis de junio de dos mil dos, revocó el auto apelado y declaró sin lugar la nulidad en mención. Halliburton Energy Services Inc. Acudió a promover el amparo, en virtud de que la autoridad impugnada, al resolver el acto reclamado, sometió a las partes para dirimir sus conflictos a la jurisdicción ordinaria, la cual es distinta a la que las partes habían pactado y es carente de competencia en virtud de un acuerdo arbitral preexistente. En la sentencia de primera instancia, la Cámara de Amparo de la Corte de Constitucionalidad consideró:

... Este Tribunal advierte que se ha transgredido la libertad de las partes contratantes quienes en uso de la autonomía de la voluntad al celebrar los contratos de representación de ventas y de inventario consignado y almacenamiento, acordaron el arbitraje como mecanismo de solución de toda controversia surgida de los contratos referidos, así como de la delegación del

conocimiento del asunto a la Cámara Internacional de Comercio, en París, Francia. De esa cuenta, no es posible someter a conocimiento de tribunales jurisdiccionales un asunto que debe ser conocido en procedimiento arbitral, por haber así quedado establecido por las partes en una cláusula compromisoria.

El expediente 1699-2003 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala es un claro ejemplo de aplicación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral, puesto que, en la apelación del amparo, Apatlán, Sociedad Anónima argumentó que la nulidad planteada por el postulante era improcedente dado que la terminación del contrato de representación de ventas provocaba la inaplicabilidad de la cláusula arbitral, en virtud de que dicho contrato ya no tenía vigencia. Al resolver la apelación, la Corte de Constitucionalidad compartió el criterio del Tribunal de Amparo en Primer Grado por lo que resolvió que el amparo debía otorgarse. Auxiliándose del principio de separabilidad de la cláusula arbitral, resolvió:

Es importante mencionar que conforme el principio de separación o autonomía de la cláusula compromisoria, la misma, aunque incluida dentro del propio convenio del que deriva, es independiente y se considera un acuerdo separado de las demás estipulaciones del contrato, por lo que, la decisión de someterse a un tribunal arbitral subsiste mientras existan controversias derivadas del convenio o contrato sometido al compromiso arbitral, aunque el mismo se haya terminado, rescindido o anulado.

Un caso que ilustra bastante bien una restricción del principio de separabilidad de la cláusula arbitral por incapacidad de la parte que lo suscribió es Spahr vs. Secco FBS, en el cual Spahr abrió una cuenta de inversión en US Bancorp, a través de Secco, su empleada. Al abrir dicha cuenta, Spahr firmó un Acuerdo de Cuenta de Efectivo en el cual se

comprometía a resolver cualquier controversia que surgiera de la cuenta a través del arbitraje. Durante el año siguiente al a firma del contrato, Secco se aprovechó de las deficiencias mentales de Spahr e incumplió sus deberes fiduciarios, por lo que, en 1999, William J. Spahr, a través de los co-curadores de su patrimonio, presentó una demanda contra US Bancorp Investments, Inc. y Melissa Catherine Secco, argumentando incumplimiento del deber fiduciario, fraude, confianza implícita y negligencia.

En la apelación, Secco sostuvo que el arbitraje debía de llevarse a cabo, a pesar de la incapacidad mental de Spahr, puesto que existía un acuerdo entre las partes. Por ende, el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Estado de Colorado resolvió que, aunque Spahr firmó un acuerdo de Cuenta en Efectivo este no podía ser aplicable en virtud de que era mentalmente incompetente al momento de celebrarlo. Por lo tanto, esa inaplicabilidad debía extenderse también al acuerdo de arbitraje que suscribió dentro del contrato principal. En este caso, la incapacidad mental de Spahr para celebrar el contrato principal se extendía también al acuerdo de arbitraje en dicho contrato, por lo que el arbitraje no era viable.

Otro caso emblemático que se ha dado en materia arbitral es el Fili Shipping Company Limited vs. Premium Nafta Products Limited, en el que la parte apelante argumentó que tenían derecho a rescindir el

contrato, junto con el acuerdo de arbitraje, en virtud de que el contrato fue inducido por sobornos y manifestó que, de no haber existido dichos sobornos, ellos no habrían firmado ningún acuerdo de arbitraje. A causa de esto impugnaron no solo el contrato principal sino la cláusula arbitral. En este caso, es evidente la existencia de un vicio de consentimiento entre las partes, sin embargo, el tribunal arbitral decidió tomar por separado el acuerdo arbitral del resto del contrato, manifestando que la impugnación debía recaer específicamente sobre la cláusula arbitral y no sobre el resto del contrato. En ese sentido, la Cámara de Lores declaró:

Debido a que el acuerdo principal y el acuerdo de arbitraje estaban vinculados entre sí, la nulidad del acuerdo principal debería resultar en la nulidad del acuerdo de arbitraje. El uno debería caer con el otro porque nunca se habrían concluido por separado. Pero la sección 7, en mi opinión, significa que deben tratarse como si se hubieran celebrado por separado y que el acuerdo de arbitraje puede invalidarse solo por un motivo que se relacione con el acuerdo de arbitraje y no sea meramente una consecuencia de la invalidez del acuerdo principal.

## **Conclusiones**

En relación al objetivo general, que consiste en determinar las restricciones al principio de separabilidad de la cláusula arbitral para dar a conocer los distintos escenarios en que puede ser aplicado y evitar extralimitaciones en su aplicación dentro del arbitraje se concluye que, para impugnar una cláusula arbitral por nulidad, anulabilidad o inexistencia, dicha impugnación debe recaer específicamente sobre la cláusula arbitral, caso contrario, el arbitraje deberá seguir su rumbo. Los motivos que pueden dar lugar a la inaplicabilidad del principio de separabilidad de la cláusula arbitral son: incapacidad de las partes para contratar (la cual, si se aplica al contrato principal, podría extenderse también a la cláusula arbitral) y los vicios en el consentimiento.

En cuanto al primer objetivo específico que consiste en definir la cláusula arbitral, se concluye que la cláusula arbitral es un contrato que puede encontrarse contenido dentro de un contrato principal o puede encontrarse independiente de él. Dicho contrato, contiene la declaración de voluntad de las partes de someter las controversias que pudieren surgir del contrato, o las que se relacionen con él, a la decisión de árbitros que formarán parte de un tribunal arbitral dentro de un proceso de arbitraje. Para suscribir una cláusula arbitral es necesario la voluntad de las partes de suscribirla, que la persona que la suscribe carezca de



incapacidad legal para contratar y su consentimiento debe estar libre de vicios.

En relación al segundo objetivo específico que consiste en describir el principio de separabilidad de la cláusula arbitral se concluye que dicho principio sostiene que la nulidad, anulabilidad, inexistencia o ineficacia del contrato principal no podrá extenderse a la cláusula arbitral puesto que esta se entiende por separado del contrato base, a modo de que estas impugnaciones no puedan entorpecer el curso del proceso arbitral y, en consecuencia, puedan exigirse las reclamaciones pertinentes al pago de daños y perjuicios por el incumplimiento de alguna obligación contractual. El principio en mención, además de proteger el curso del arbitraje, protegerá y respetará la voluntad de las partes de dirimir sus controversias por medio de un tribunal arbitral.

## Referencias

- ArízagaGuznay, María Alexandra y Segarra Coello, Esteban Xavier. (2019). *La competencia o no del tribunal arbitral o árbitro frente a partes no signatarias en el proceso arbitral*. [Tesis de grado, Universidad del Azuay, Cuenca] <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/8834>
- Caivano, Roque J. (1993). *Arbitraje, su eficacia como método alternativo de resolución de conflictos*. Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Caivano, Roque J. (2015). El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene. *Derecho y Ciencias Sociales*, 13, 13-39. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP
- Cárdenas, Emilio J. (2011). La “autonomía” del acuerdo arbitral y el principio “competencia/competencia”: una primera mirada a china. *Tratado de derecho arbitral Tomo I*. Director Carlos Alberto Soto Coaguila, 1ra edición. Grupo Editorial Ibañez: Instituto Peruano de Arbitraje.

Fernández Rozas, José Carlos. (2006). El Convenio Arbitral: Entre la estabilidad y desatino. *Estudios de Arbitraje, Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*. Jurídica de Chile. <https://core.ac.uk/download/pdf/19712443.pdf>

Graham. James A. (2016) Los principios generales del derecho de arbitraje. *ICC México PAUTA Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio A.C.* 79, 68-79.

Graham Tapia, Luis Enrique. (1998). La cláusula arbitral: aspectos prácticos. *Revista de Derecho Privado*, 26, 17-42. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revderechoprivado/article/view/20319/18246>

Hernández Botero, Héctor. (2011). La autonomía de la cláusula arbitral en el arbitraje comercial internacional: reflexiones y problemáticas de la experiencia colombiana. *Tratado de derecho arbitral Tomo I*. Director Carlos Alberto Soto Coaguila, 1ra edición. Grupo Editorial Ibañez: Instituto Peruano de Arbitraje.

Holdsworth, William. (1964). *History of English Law*. vol XIV, p. 187

Información de arbitraje internacional de acerislaw LLC. (2022, diciembre 12). *La elección de uno y tres árbitros*. Recuperado el 15 de febrero de <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/the-choice-between-one-and-three-arbitrators/>

Lara Taranchenko, V. M. (2020). Las causales de nulidad de doble impacto: excepciones al principio de separabilidad del sistema arbitral. *USFQ Law Review*, 7(1), 159-180. <https://doi.org/10.18272/ulr.v7i1.1739>

Matheus López, CA. (2003). Introducción al derecho de arbitraje peruano. *Vniversitas*, (106), 147-175.

Palazón Garrido, M. L. (2020). El principio de separabilidad o autonomía del acuerdo arbitral. *Arbitraje comercial internacional. Un estudio de Derecho comparado*. (Dir. Sixto A. Sánchez Lorenzo), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi. 221-269.

Pérez Ordóñez, Diego. El convenio arbitral en la legislación ecuatoriana. *Tratado de derecho arbitral Tomo I*. Director Carlos Alberto Soto Coaguila, 1ra edición. Grupo Editorial Ibañez:

Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N., y Partasides, C. (2006). *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*. Arandazi, S.A.

Rodrigo Jijón Letort, R. y Marchán. J.M. (2011). Breves reflexiones sobre el arbitraje fast track. *Tratado de derecho arbitral Tomo I*. Director Carlos Alberto Soto Coaguila, 1ra edición. Grupo Editorial Ibañez: Instituto Peruano de Arbitraje.

Sequeira Pérez, Byron Israel. (2020). El principio de separabilidad de la cláusula arbitral y su alcance jurídico en la interpretación y modificación de los contratos. *Ciencia política y jurídica*. <https://doi.org/10.5377/rcijupo.v6i12.11171>

Vidal Ramírez, Fernando. (2003). El Convenio Arbitral. *Derecho PUCP: Revista de la facultad de Derecho*. 56, 569-582.

Villalba Cuéllar, Juan Carlos, Moscoso Valderrama, Rodrigo Andrés. (2008) Orígenes y panorama actual del arbitraje. *Prolegómenos. Derechos y Valores*. XI (22). 141-170. Recuperado el 03 de febrero de 2023 <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602210>

### ***Legislación Nacional***

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala.

Enrique Peralta Azurdia, jefe de gobierno de la República, en Consejo de Ministros. (1963). Decreto Ley 106.

Congreso de la República de Guatemala. (1970). *Código de comercio de Guatemala*. Decreto 2-70.

Congreso de la República de Guatemala. (1995). *Ley de Arbitraje*. Decreto número 67-95.

Comisión de las Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional. (1958). *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York*. Ratificada por Guatemala el 21 de marzo de 1984. Decreto ley 9-84.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (1980). *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías, Viena*. Guatemala se adhirió el 11 de diciembre de 2019 y entró en vigor el 1 de enero de 2021. Decreto 7-2018.

Junta Directiva del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, CENAC. (2014). *Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala y de la Fundación CENAC*. Centro de Arbitraje y Conciliación.

Junta Directiva del centro de Conciliación y Arbitraje, Sociedad Anónima. (s.f.). *Reglamento de Arbitraje Nacional e Internacional del centro de Conciliación y Arbitraje, Sociedad Anónima*.

Junta Directiva de la Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala, CRECIG. (s.f.). *Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala, CRECIG*.

### ***Legislación internacional***

España

Juan Carlos I, Rey de España. (1988). *Ley española de Arbitraje*. Ley 36/1988.

## Universal

Comisión de las Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional. (1985, con enmiendas en 2006). *Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI – sobre Arbitraje Comercial Internacional.*

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. (1994). *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales.*

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2021). *Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI –*

## *Sentencias*

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (5 de noviembre de 2003). *Apelación de Amparo. Expediente 1699-2003.*



Corte Suprema de Federal de Justicia de los Estados Unidos. (12 de junio de 1967). *Confirmación de apelación en Segundo Circuito. Caso Prima Paint Corp. c/ Flood & Conklin Manufacturing Co.*<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/395/>

Corte de Apelaciones de Segundo Circuito de Estados Unidos. (28 de julio de 1999). *Apelación de una sentencia del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York. Caso Kahn Lucas Lancaster, Inc., v. Lark International Ltd.*<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/186/210/569364/>

Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, Décimo Circuito. (03 de junio de 2003). *Apelación en contra del Tribunal de Distrito. Caso Spahr v. Secco.* <https://caselaw.findlaw.com/us-10th-circuit/1047018.html>

Tribunal de Apelación de Inglaterra, división civil. (17 de octubre de 2007). *Apelación. Caso Fili Shipping Company Limited vs. Premium Nafta Products Limited*  
<https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd071017/ship-1.htm>

Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, SD Ohio, División Oeste.

(16 de diciembre de 2010). *Demanda laboral. Caso Howard vs.*

*Food,*

*Folks*

*&Fun.*

<https://www.leagle.com/decision/infdco20101217a15>