

Separabilidad del acuerdo arbitral en virtud de la violencia en el perfeccionamiento del contrato principal

Carol Jiménez López*
María Palacios La Manna**

pp. 103-122
Recibido: 07 Ene 2023
Acceptado: 31 Ene 2023

Resumen: El consentimiento como manifestación de las voluntades de manera deliberada, consciente y libre es uno de los elementos esenciales de todo contrato, incluyendo al acuerdo arbitral. Por ello se afirma que el arbitraje nace del consentimiento. Hallar el más mínimo vicio en este elemento puede significar la nulidad del contrato.

El presente trabajo tiene por objeto estudiar el vicio de la violencia en el consentimiento del contrato principal, con miras a determinar si su presencia afecta la validez del acuerdo arbitral contenido en dicho contrato principal, entendiendo que estos tienen validez independiente, aunque fueron suscritos de manera simultánea.

Palabras claves: Contratos | Arbitraje | Cláusula arbitral | Acuerdo arbitral | Consentimiento | Separabilidad | Vicios del consentimiento | Violencia.

Abstract: Consent as a deliberate, conscious, and free manifestation of will is one of the essential elements of any contract, including arbitration agreements. Therefore, it is said that arbitration arises from consent. Even the slightest defect in this element may result in the nullity of the contract.

The purpose of this paper is to study the defect of violence in the consent of the main contract, with a view to determining whether its presence affects the validity of the

* Abogada, Universidad Central de Venezuela. Estudios Avanzados en Contrataciones Internacionales y Arbitraje, Universidad Metropolitana. Estudios Avanzados en Arbitraje (PREAA), Universidad Monteávila. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA). Socia -40 del Club Español del Arbitraje (CEA).

** Abogada Cum laude, Universidad Central de Venezuela. Estudios Avanzados en Contrataciones Internacionales y Arbitraje, Universidad Metropolitana. Estudios Avanzados en Arbitraje (PREAA), Universidad Monteávila. Estudiante del LLM in Dispute Resolutions, University of Missouri.

Separabilidad del acuerdo arbitral en virtud de la violencia en el perfeccionamiento del contrato principal

arbitration agreement contained in the main contract, on the understanding that they have independent validity, although they were signed simultaneously.

Keywords: Contracts | Arbitration | Arbitration clause | Arbitration agreement | Consent | Separability | Vices of consent | Violence.

Separabilidad del acuerdo arbitral en virtud de la violencia en el perfeccionamiento del contrato principal

Sumario

I. Introducción | II. Elementos de validez del contrato | 1. Consentimiento | a. Vicios del consentimiento | i. El error | ii. El dolo | iii. La violencia | (a) Sobre los tipos de violencia | (b) Condiciones de la violencia | (c) Prueba de la violencia en el contrato | III. El impacto de la violencia en el acuerdo arbitral | 1. La declaración de voluntad como elementos fundamentales de la cláusula arbitral | IV. Implicaciones de la violencia en relación con la validez de cláusulas o acuerdos arbitrales | 1. Separabilidad del acuerdo arbitral | V. Nulidad de la cláusula arbitral | VI. Conclusiones.

I. Introducción

Dentro de las nociones jurídicas que desarrollan al arbitraje en el mundo, encontramos el principio de separabilidad de la cláusula arbitral como una base conceptual de gran importancia para el arbitraje y su evolución. Ese principio indica que la cláusula arbitral se entenderá como un acuerdo libre e independiente del contrato que la contenga.

Es menester evaluar el principio de separabilidad y el principio Kompetenz-Kompetenz. El primero consiste en la independencia que se le da a la cláusula arbitral a pesar de estar contenida dentro de un contrato principal. Se trata de una ficción en sí misma que se ha creado para proteger a la cláusula mencionada de cualquier nulidad que pueda sufrir el contrato principal.

El segundo principio consiste en la obligación que tiene la jurisdicción arbitral de ser la única autorizada para evaluar su propia jurisdicción, es decir, son los árbitros quienes tienen la única y exclusiva potestad de valorar, si efectivamente un caso puede ser resuelto por vía arbitral, o en cambio, deberá ser remitido a la vía ordinaria, pero no al contrario; en otras palabras, se refiere a la potestad de los árbitros de pronunciarse respecto a la validez de la cláusula compromisoria.

El principio Kompetenz-Kompetenz ha sido reiteradamente definido por la jurisprudencia venezolana. Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo enuncia de la siguiente manera:

Los principios de competencia- competencia y de la autonomía del pacto arbitral se constituyen en el régimen jurídico estatuario del arbitraje, en eslabones cardinales para

garantizar el derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 192/08), en la medida que al ser la competencia del órgano del arbitraje consecuencia de un pacto -arbitral- que determina el ámbito de la competencia del mismo, es necesario reconocer a éstos su competencia para resolver los asuntos que se encuentren enmarcadas por la correspondiente estipulación, tal como lo señala la Ley de Arbitraje Comercial en sus artículos 7 y 25¹.

Si bien lo anterior no se discute, ya que ambos principios se configuran como bases primordiales del procedimiento arbitral, incluso en Venezuela, no es menos cierto que el arbitraje nace del consentimiento de las partes, siendo la autonomía de la voluntad el elemento principal para poder incluir pactos arbitrales dentro de los contratos o bien para suscribir acuerdos arbitrales independientes, ya que, el acuerdo arbitral (i) puede estar contenido en un contrato principal, en cuyo caso se denomina cláusula arbitral o cláusula compromisoria o (ii) puede ser un contrato autónomo, que se denomina compromiso arbitral.

La voluntad de las partes de someter a arbitraje una diferencia entre ellas, actual o futura, para Redfern & Hunter² “es lo que da fundamento mismo al arbitraje y por ello no es posible un proceso arbitral válido sin un pacto arbitral válido.”

Ahora, si se logra evidenciar que alguna de las partes suscribió bajo violencia el contrato principal, el cual contenía una cláusula arbitral, y que, la voluntad de esa parte de someterse a esta jurisdicción arbitral no fue autónoma y libre, ¿Se debe entender entonces los principios ya mencionados de la misma forma y con el mismo alcance?

A continuación, desarrollaremos diversas opiniones de la doctrina nacional y del derecho comparado que permitirán responder a las interrogantes anteriores.

II. Elementos de validez del contrato

El Código Civil venezolano (“CCV”) define el contrato como una convención entre dos o más personas en la que se constituye, regla, transmite, modifica o extingue un vínculo jurídico³. Se puede describir la definición de contratos como acuerdos

¹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 1067, 3 de noviembre de 2010: Caso ASTIVENCA Astilleros de Venezuela, C.A.; Véase también sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, N° 1.200, de fecha 19 de junio de 2001: Caso Hoteles Doral, C.A. y sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, RC N° 903, 19 de agosto de 2004: Caso Operaciones, F.F., C.A.

² Nigel Blackaby et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 14.

³ Código Civil de Venezuela, publicado en la Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982.

donde se deberán encontrar presentes dos o más voluntades, con el objeto de producir efectos jurídicos o el de concretar una relación jurídica.

Teniendo esa definición en cuenta, para que un contrato pueda tener válidamente efectos entre las partes y frente a terceros, deberán estar presentes una serie de elementos indispensables. A falta de alguno de éstos se puede asumir que el contrato existe, pero no es válido, y en algunos casos se puede estar ante la inexistencia misma del acuerdo.

De hecho, si una parte dio su consentimiento viciado, el contrato es anulable⁴ y así lo dispone el artículo 1146 CCV: “Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato”.

De esta forma, el CCV señala en su artículo 1141: “Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son: 1º Consentimiento de las partes; 2º Objeto que pueda ser materia de contrato; y 3º Causa lícita”⁵. Las siguientes líneas se centrarán en analizar el vicio del consentimiento propiamente por ser el objeto del presente trabajo:

1. Consentimiento

En referencia, Mélich-Orsini también resalta que el consentimiento en el contrato:

(...) viene a ser la culminación de una serie de tratos (actividades dirigidas a realizar un posible contrato) (...) Dependerá del análisis de las circunstancias, que permitirá decidir si las partes tuvieron la intención de no considerar formado el contrato hasta el momento de la firma o si, por el contrario, no entendieron supeditar la formación de consentimiento a la conformación de la prueba documental⁶.

El consentimiento se configura como el punto focal, no sólo de cualquier contrato, sino como piedra angular del acuerdo arbitral a nivel global, ya que parte de la autonomía de la voluntad de las partes, que otorgan bajo libre elección, su confirmación de acudir a una vía especial como lo es la arbitral, en lugar de la vía ordinaria que por ley corresponde. Si no existe esa manifestación de voluntad, no se podrá acudir al arbitraje para la resolución de alguna controversia.

⁴ María Candelaria Domínguez, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, (Caracas, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2017), 495.

⁵ Código Civil de Venezuela. Artículos 1133 al 1145; Sentencia del Juzgado Octavo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, del 07 de agosto de 2008, Exp. 8748.

⁶ José Mélich-Orsini, “Los tratos o negociaciones dirigidos a la posible formación de un contrato”, en: *Derecho de las Obligaciones en el nuevo milenio*, (Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2007), 92.

Por estas razones, cuando nos encontramos con elementos externos que imposibilitan que se dé el consentimiento de forma libre e inequívoca, el contrato principal se entiende que nunca existió, y, por tanto, podríamos asumir que tampoco existe ni existió una declaración de voluntad efectiva sobre la suscripción de una cláusula compromisoria a la jurisdicción arbitral.

a. Vicios del consentimiento

Dentro del elemento consensual de validez de los contratos, existen perturbaciones⁷ que pueden afectar el mismo, también conocidos como vicios de la voluntad. Su importancia dentro de la relación contractual es alta, ya que, de estar en presencia de éstos, bien se podría asumir la inexistencia del contrato.

Si bien el contrato es ley entre las partes, la sumisión de éstas ante lo acordado viene dada porque es una manifestación de voluntad. Es por ese motivo, que las partes pueden construir las relaciones jurídicas que crean necesarias en virtud de sus intereses, posiciones y valores.

Ahora bien, cuando existe algún vicio probado en la declaración de voluntad, donde no se pueda asumir que alguna de las partes dio su consentimiento libre e inequívoco respecto a lo estipulado en el contrato, se entenderá que el contenido del acuerdo objeto de esa falta de voluntad, no podrá ser aplicado a la parte que se vio afectada de algún vicio en su consentimiento.

Lo anterior fue alegado en el caso expuesto en la sentencia N° 838 de fecha 08 de diciembre de 2022 de la Sala Política Administrativa, donde los propietarios de acciones de la sociedad civil Valle Arriba Golf Club, invocan irregularidades en la convocatoria de una asamblea de socios que termina resolviendo la reforma de los estatutos sociales, los cuales incluían un acuerdo arbitral. Luego de analizar este supuesto la jurisdicción ordinaria venezolana, consideró que visto que la contención se trataba precisamente sobre la validez de los estatutos sociales que contienen el acuerdo de arbitraje, era el Poder Judicial el que tenía jurisdicción para conocer del asunto y no la jurisdicción arbitral⁸.

Somos partidarios de que en esta ocasión el Tribunal Supremo de Justicia venezolano omitió en su análisis el principio kompetenz-kompetenz. De haberlo tomado en cuenta, hubiera llegado a la clara conclusión que el estudio de la validez o

⁷ V.: José Luis Lacruz Berdejo, *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho*, 5ª edición (Madrid: Dykinson, 2006), 271-77; Ángel López y López et. al., *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), 236-39.

⁸ Sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 2022-0838 del 08 de diciembre de 2022, caso: Sociedad civil Valle Arriba Golf Club.

invalidez del contrato principal, es decir, los estatutos sociales, así como el acuerdo arbitral en él contenido, le corresponde a la jurisdicción arbitral.

Al no existir de forma clara y evidente una demostración del consentimiento de una de las partes, no sólo se afecta el consentimiento común del acuerdo, sino la voluntad singular de la parte que alega la existencia del vicio⁹. Se trata, entonces, de todos aquellos elementos que perturban el proceso formativo de la voluntad¹⁰, agrupándolos en tres categorías comunes, el error, el dolo y la violencia.

i. El error

El error se puede definir como el conocimiento falso que una de las partes que suscribe un contrato puede tener, constituyéndose de esta forma una apreciación equivocada de la realidad que se tiene¹¹. El mismo puede manifestarse en forma espontánea o strictu sensu.

Dentro de la doctrina destacan autores como Lagrange, que se refieren al error *latu sensu* como aquel que es provocado por alguna de las partes, configurándose como una “falsa representación de la situación contractual”¹².

Es menester destacar que en este caso, el conocimiento inexacto de la realidad tiene como resultado el error, debiendo ser de una magnitud tal, que si el sujeto que comete este vicio hubiese conocido todos los elementos reales que componen esa determinada realidad, nunca hubiese suscrito el contrato; en la medida que esta precisión no se dé, no podremos afirmar entonces que estamos ante el error dentro de una relación contractual.

ii. El dolo

Se materializa como un artificio, engaño, mentira, maquinación o maniobra fraudulenta que vicia la voluntad de la parte en el proceso de formación de cualquier

⁹ Enrique Urdaneta Fontiveros, *El error, el dolo y la violencia en la formación de los contratos* (Caracas: Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2010), 1.

¹⁰ Massimiliano Di Pirro, *Compendio di Istituzioni di Diritto Privato (Diritto Civile)* XV Edizione (Napoli: Gruppo Editoriale Simone, 2012), 327. Citado por María Candelaria Domínguez, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, (Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2017), 495.

¹¹ *Compendio di Istituzioni...*, 327; Lluís Puig y otros, *Manual de Derecho Civil* 3^o edición (Madrid: Marciela Pons, 2000), 609; Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil* 9^o edición (Madrid: Tecnos, 2003), 53. Citados por María Candelaria Domínguez, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, 496.

¹² María Candelaria Domínguez, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, 496.

contrato. La doctrina uniformemente lo describe como una conducta encaminada a engañar¹³.

Es importante diferenciar el dolo como vicio del consentimiento, del dolo en el cumplimiento de obligaciones contractuales, ya que algunos autores manifiestan que: “El dolo del deudor consiste en la inexecución voluntaria de la obligación con el propósito de perjudicar al acreedor”¹⁴.

Respecto del arbitraje y de la validez de sus cláusulas de sometimiento, se entiende que el dolo debe darse con anterioridad a que sea suscrito el acuerdo arbitral, no con posterioridad, ya que cuando se habla del dolo como inexecución debemos analizarlo como lo hace Felipe Osterling, que señala: “en esta acepción, se manifiesta con posterioridad al nacimiento de la obligación y en nada altera su valor legal sólo hace al deudor responsable de los daños y perjuicios por incumplimiento”¹⁵.

Este vicio en la práctica actual resulta de difícil manifestación en el comercio internacional, cuando estamos en presencia tanto de cláusulas como de acuerdos arbitrales, ya que la mayoría de los contratos implican importantes sumas de dinero y puede asumirse que los comerciantes que suscriben éstos, tienen cierto nivel de sofisticación y cuentan con la debida asesoría legal sobre el contenido de los acuerdos y sus consecuencias.

iii. La violencia

Supone una coacción de tipo físico o moral sobre una persona a fin de forzarlo a celebrar un acto¹⁶. Es definida como el empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento¹⁷. También se denomina violencia a la coerción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona para determinarla contra su voluntad, a la realización de un acto jurídico. Tanto la violencia como la intimidación son hechos reprimidos por el derecho penal y por el derecho civil¹⁸.

¹³ Enrique Urdaneta Fontiveros, *El error...*, 155; María Candelaria Domínguez, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, 501; Sentencia del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, de fecha 12 de marzo de 2008.

¹⁴ Raymundo Salvat, *Tratado de Derecho Civil argentino. Obligaciones en General* (Buenos Aires: La Ley, 1946), 126.

¹⁵ Felipe Osterling Paradi, *Inejecución de las Obligaciones: Dolo y Culpa* (Lima, Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú, 1984), 353.

¹⁶ Enrique Urdaneta Fontiveros, *El error, el dolo y la violencia...*, 242.

¹⁷ Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Diccionario Jurídico Elemental* 18va ed (Buenos Aires: Editorial Haliasta, 2008), s.v. “violencia.”.

¹⁸ “Violencia e intimidación”, Enciclopedia Jurídica, acceso el 10 de diciembre de 2022, <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/violencia-e-intimidaci%C3%B3n/violencia-e-intimidaci%C3%B3n.htm>

Se distingue la violencia física de la violencia moral o psíquica. La primera supone una amenaza a los derechos relativos al cuerpo. La última consiste en una amenaza de ocasionar perjuicio en los bienes de alguien, su persona o la de sus seres queridos. El artículo 1150 del CCV dispone: “La violencia empleada contra el que ha contraído la obligación es causa de anulabilidad, aun cuando haya sido ejercida por una persona distinta de aquélla en cuyo provecho se ha celebrado la convención”.

Las características de este vicio las da el artículo 1151 del CCV, al señalar que el consentimiento se reputa arrancado por violencia, cuando ésta es tal que haga impresión sobre una persona sensata y que pueda inspirarle justo temor de exponer su persona o sus bienes a un mal notable, tomando en cuenta la edad, sexo y condición de la persona afectada.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 16 de mayo de 2016 declaró que:

(...) la violencia que constituye un vicio del consentimiento capaz de anular un acto jurídico, es aquella amenaza o intimidación que resulte determinante del consentimiento, es decir, que exista una relación de causalidad entre la violencia ejercida y la emisión de la declaración de voluntad. Asimismo, es aceptado que también debe ser injusta o contraria a derecho, ya que no se configura el vicio si la amenaza consistiera en realizar un comportamiento permitido por la ley, como el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber. Finalmente, la violencia debe ser grave¹⁹.

Es importante diferenciar la violencia del dolo, ya que la primera puede darse de manera directa entre las partes o un tercero, implicando que la víctima suscribe un contrato en pleno desacuerdo de su voluntad, mientras que el dolo puede entenderse como la intención de la parte o de un tercero de realizar un engaño, por lo que se estaría ante un caso donde la víctima suscribe un contrato creyendo una realidad completamente diferente, basándose en su buena fe. Esto, a su vez, no implica que la parte engañada tenga menos derecho a hacer valer la nulidad del acuerdo. Sin embargo, respecto de la validez de la cláusula arbitral que pueda contener tal acuerdo, debemos entender que el consentimiento dado con dolo como lo establece María Candelaria Domínguez “se encuentra viciado por error provocado, mientras que con la violencia no existe consentimiento. La violencia suprime el consentimiento, no lo destruye, sino que lo impide”²⁰.

Por lo que reiteramos que, al existir una cláusula o acuerdo arbitral que haya sido suscrito mediante violencia, se debe pensar como que aquella parte lo suscribió

¹⁹ Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, N° RC.000218 del 26 de abril de 2017.

²⁰ Sic. María Candelaria Domínguez, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, 509.

sin voluntad, ya que en la violencia “se debilita el ánimo, arrancando una declaración de voluntad que no se desea”²¹.

La violencia se distingue del dolo, ya que cuando el consentimiento está viciado por este último, al ser un error inducido, mientras que, al estar en presencia de violencia, no existe forma alguna de manifestación de voluntad de la parte. En estos casos, la violencia podría suprimir por completo al consentimiento, lo impide²².

(a) Sobre los tipos de violencia

Como lo mencionamos, de manera general, podemos entender que la violencia se puede dar de manera física o psicológica.

La violencia física refiere un constreñimiento exterior del sujeto que da lugar a una declaración diferente. La violencia psíquica es relativa a la amenaza de un mal contra el otro contratante, ya sea un mal pecuniario o moral. La voluntad no se ha formado libremente sino guiada por el imperio de la amenaza de un mal. La decisión ha sido producto del temor, de la amenaza y del miedo. La voluntad producto del temor de la violencia ciertamente podrá ser atacada de nulidad²³.

Es importante, además, enfatizar sobre los tipos de violencia moral que pueden ocurrir, tal como la violencia económica, relacionada a la posibilidad de anular el contrato o cláusula arbitral luego de que una de las partes diera su consentimiento²⁴ ante la amenaza de sufrir impactos económicos²⁵.

La dependencia económica de una de las partes se presenta como un elemento indispensable, del que la otra se basa para coaccionar y obtener su consentimiento. Parte de la doctrina señala que en estos casos no es posible aplicar el principio de separabilidad de la cláusula arbitral del contrato principal, ya que, quién se obligó por una desventaja económica no está demostrando su verdadera intención o pensamiento llano²⁶. Es por este motivo, que la Corte de Apelaciones de Luisana determinó que: “la dependencia económica de una parte de la otra, como en una relación laboral, es suficiente para explicar el temor de la parte dependiente a perder su empleo sí se niega a dar contentamiento”^{27*}.

²¹ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles*, 5ª edición (México: Oxford University Press, 2000): 80.

²² María Candelaria Domínguez, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, 509.

²³ María Candelaria Domínguez, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, 506.

²⁴ Fernando Bajaña y Paul González, “La manifestación del consentimiento en condiciones de violencia económica, un asunto pendiente en el arbitraje”, *Juris Dictio* 22 (2018): 58.

²⁵ Vika Lara Taranchenko, “Las causales de nulidad de doble impacto: Excepciones al principio de separabilidad del sistema arbitral”, *USFQ Law review* 7, N° 1 (2020): 159-180.

²⁶ Fernando Bajaña y Paul González, “La manifestación del consentimiento...”, 50.

²⁷ Corte de Apelación de Luisana. Standard Coffee Serv. Co. vs. Babin. Sentencia del 03 de junio de 1985.

Sí bien, dentro del derecho comercial internacional, son mayormente empresas las partes que podrían hacer vida dentro de algún procedimiento arbitral, no es menos cierto que las mismas puedan ser víctimas de actos de violencia que afecten de cierta forma sus declaraciones de voluntad. Un buen ejemplo sería como mediante la corrupción, son muchos los contratos que se suscriben, que a su vez incluyen cláusulas arbitrales.

Sobre esta posibilidad, árbitros como Lagergren analizan el supuesto del caso ICC N° 1110 del año 1963, la exigencia en el pago de comisiones que se le habían acordado sobre obligaciones contractuales futuras:

“El acuerdo celebrado entre las partes contemplaba el soborno de funcionarios argentinos con la finalidad de conseguir el negocio deseado”, y que las comisiones a pagarse se utilizarían “en su mayor parte para el pago de sobornos.” Adicional a ello, indicó que ningún tribunal –arbitral o judicial– podía entender un caso de estas características, debido a que “los contratos que implican una violación grave a la moral («bonos mores») y al orden público internacional son inválidos o al menos no pueden ejecutarse y, en consecuencia, tampoco pueden ser sancionados por jueces o árbitros²⁸”.

De tal manera que así como la trasgresión del orden público internacional producto de la comisión de delitos, como lo es la corrupción dentro del perfeccionamiento de un contrato, para el árbitro mencionado se tradujo en carencia de la jurisdicción arbitral y hasta judicial para decidir la controversia; así, la falta de consentimiento producto de la violencia en la suscripción del contrato puede derivar en la misma consecuencia, falta de jurisdicción para conocer.

(b) Condiciones de la violencia

La violencia debe cumplir una serie de requisitos para considerarse como tal. Ellos se desprenden de los artículos 1151 al 1153 del CCV.

Deberá ser determinante, como los demás vicios de la voluntad debe ser esencial, esto es, ha de ser grave. La violencia debe presentar una cierta intensidad. A tenor del artículo 1151 del CCV debe ser capaz de atemorizar a una persona sensata, cuya apreciación debe evaluarse en cada caso en concreto.

El mismo artículo indica que para evaluar tal condición de determinante, “debe atenderse en esta materia a la edad, sexo y condición de las personas”.

²⁸ J. Gillis Wetter, “Issues of Corruption before International Arbitral Tribunals; The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren’s 1963 Award in ICC Case N° 1110”, *Arbitration International* 10 (1994): 294.

Además, la violencia puede recaer sobre la persona o sobre los bienes del sujeto o sus afectos, por ejemplo, su cónyuge, ascendientes o descendientes. Si se trata de otros parientes, le “toca al Juez pronunciar[se] sobre la anulabilidad, según las circunstancias”²⁹.

La violencia también debe ser injusta, es decir, una conducta violatoria del ordenamiento jurídico y las buenas costumbres. Si la conducta es permitida por la ley, no existe violencia. Por lo que se descarta la violencia ante el ejercicio de un derecho³⁰.

Debe tratarse de una violencia capaz de impresionar a una persona sensata, por ello se descarta el simple temor reverencial -por ejemplo, frente a padres o autoridades-, de acuerdo con el artículo 1153 del CCV. La ley se coloca en la situación moral y entiende que no se puede considerar como temor o intimidación a ese sentimiento de sumisión respetuosa que se puede tener frente a estas personas. Por último, la doctrina señala que la violencia debe cumplir con el requisito de que “[e]l agente de la violencia puede ser la parte contratante o un tercero³¹” -aun cuando haya sido ejercida por una persona distinta de aquella-, pero no se precisa obviamente el conocimiento de la otra parte. Por lo que la violencia puede provenir de un tercero, aunque el otro contratante la ignore.

Concurridas las condiciones del vicio estudiado, este, afectará directamente a la voluntad de las partes, es decir, a la libertad que estas poseen de contratar. La violencia supone alguna coacción tanto a nivel físico, como moral, sobre alguna de las partes, esto con la finalidad de forzarlo a celebrar un contrato.

(c) Prueba de la violencia en el contrato

Teniendo en cuenta cómo afectan los distintos vicios del consentimiento a la validez que puedan tener los contratos, y comprendiendo el profundo análisis que se debe realizar al estar ante la presencia de violencia, ya que esto implica un impedimento de la declaración de voluntad de la parte, de su libre consentimiento y sin éste, no existe contrato. Por tanto, es menester analizar este punto de una manera mucho más crítica.

Para poder afirmar la existencia de violencia como vicio del consentimiento contractual, la misma debe ser injusta, es decir, debe ser una conducta violatoria del ordenamiento jurídico³² y las buenas costumbres. De esta misma forma, quien ejerza violencia en búsqueda de alguna conducta determinada en cualesquiera de las partes,

²⁹ CCV, artículo 1151.- El consentimiento se reputa arrancado por violencia, cuando ésta es tal que haga impresión sobre una persona sensata y que pueda inspirarle justo temor de exponer su persona o sus bienes a un mal notable. Debe atenderse en esta materia a la edad, sexo y condición de las personas.

³⁰ María Candelaria Domínguez, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, 507.

³¹ María Candelaria Domínguez, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, 508.

³² María Candelaria Domínguez, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, 507

puede ser tanto algún tercero que no interviene directamente en el acuerdo, como quienes suscriban el contrato.

Así lo establece el artículo 1151 del CCV, ya analizado. Por ese motivo, y conforme a los principios que rigen la carga de la prueba, quien alega la existencia de este vicio dentro de la formación de un contrato, será el encargado de demostrar la existencia de éste.

No obstante, la prueba de la violencia en la etapa pre-contractual no resulta una tarea fácil, ya que, con frecuencia, los métodos que podrían facilitar la obtención de esta prueba implican a su vez un medio de prueba ilegal, como lo son el uso de grabaciones en video o audio sin el consentimiento de a quienes se graba, por lo que entra dentro de un marco de subjetividad para las partes, en estos supuestos, de qué forma se puede demostrar la existencia de violencia.

Con la probanza de tal violencia, aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo³³, puede obtener la nulidad del contrato.

III. El impacto de la violencia en el acuerdo arbitral

La doctrina ha sostenido que el acuerdo de arbitraje es la llave de entrada al arbitraje³⁴. La Ley Modelo de la Convención de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo de la CNUDMI”), la define como “un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”³⁵.

La Ley de Arbitraje Comercial señala que “en virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces”³⁶.

Para Cecilia Fresnedo De Aguirre el acuerdo arbitral, como cualquier acuerdo “es susceptible de producir efectos jurídicos, presupone la existencia de consentimiento válido prestado por cada una de las partes involucradas en el negocio.

³³ CCV, artículo 1146.

³⁴ V. Claudia Madrid Martínez, “Cláusula arbitral y sus patologías” (conferencia, Cámara de Caracas, 15 de julio de 2021), <https://www.youtube.com/watch?v=pkknualH0HM>.

³⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, A/40/17, anexo I, y A/61/17, anexo I, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de junio de 1985 y enmendada el 7 julio de 2006, artículo 7.

³⁶ Gaceta Oficial N° 36.430 de fecha 7 de abril de 1998 Ley de Arbitraje Comercial, artículo 5.

Constituye no sólo una condición de validez, sino de la existencia misma del acuerdo arbitral³⁷.

De tal manera se evidencia que el acuerdo arbitral determina el inicio del procedimiento a partir del cual, las partes expresan su voluntad inequívoca de acudir a ese método de solución de disputas y de él derivan ciertos efectos, como toda relación de causalidad.

1. La declaración de voluntad como elemento fundamental de la cláusula arbitral

La declaración de voluntad de las partes, al someterse a la jurisdicción arbitral, se constituye como la columna vertebral del procedimiento arbitral, ya que, sin ella, no existe arbitraje. El arbitraje comercial nace del acuerdo entre las partes, deberá atender los requisitos de ley y que se encuentra fundamentado en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, que consiste en que toda persona sólo puede obligarse en virtud de su propio querer libremente manifestado³⁸.

Es por ese motivo que los vicios de la voluntad como elemento indiscutible de formación del contrato, toman gran importancia en relación con las cláusulas o acuerdos arbitrales. Si bien pueden existir otros vicios en el origen de estos acuerdos, cuando se presenten alteraciones a la voluntad, es necesario evaluar qué tanto se ve afectada la declaración de acudir a la vía arbitral o qué tanto puede ser considerada nula, aun aplicando a la cláusula el principio de separabilidad. Como se ha visto, la violencia es uno de los vicios que más puedan afectar este consentimiento, ya que lo impide.

IV. Implicaciones de la violencia en relación con la validez de cláusulas o acuerdos arbitrales

En el primer caso, el contrato principal contiene una cláusula mediante la cual las partes acuerdan someterse a la jurisdicción arbitral para resolver cualquier disputa sobre el contrato principal. En el segundo caso, el acuerdo arbitral es un contrato mediante el cual las partes acuerdan someter a la vía arbitral la resolución de disputas presentes o futuras derivadas de relaciones jurídicas preexistentes.

Por lo anterior, es primordial analizar las implicaciones de la violencia como vicio del consentimiento en ambos casos. Por ejemplo, al estar presente este vicio en

³⁷ Cecilia Fresnedo De Aguirre, "El acuerdo arbitral como piedra angular del arbitraje. El rol de la judicatura en el control, Arbitraje Comercial Internacional Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales", en *Arbitraje Comercial Internacional: Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros* (Washington D.C.: Organización de Estados Americanos, 2006), 173, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5120/26.pdf>

³⁸ Eloy Maduro, *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*, 10^o Edición (Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1997).

un compromiso arbitral, la violencia implicaría la nulidad del acuerdo, pero no del contrato principal. En ese caso, la declaratoria de nulidad del acuerdo arbitral recae única y exclusivamente en el árbitro, en virtud del principio Kompetenz-Kompetenz.

Cuando estamos ante una cláusula arbitral, contenida en un contrato principal, la violencia implicaría claramente un vicio de nulidad del contrato principal. En virtud del principio de separabilidad de la cláusula arbitral, en ese caso, la cláusula arbitral, aunque forma parte del contrato principal, se deberá analizar como un contrato independiente y seguirá rigiendo con plena validez para resolver los conflictos derivados de esa nulidad. En el caso de violencia, la parte afectada podría alegar que nunca brindó su consentimiento a someterse a la jurisdicción arbitral y que, por ende, la cláusula arbitral está viciada.

Con respecto a este problema jurídico, la Corte Suprema del Ecuador, en el caso Makro S.A. vs. Fodeva S.A., donde se alegaba que el consentimiento de un contrato había sido obtenido a través de violencia y su causa era ilegítima³⁹, aplicó el principio de separabilidad. La Corte concluyó que:

(...) la nulidad del contrato no afectaría el derecho de las partes de someter sus diferencias a los árbitros, incluyendo la nulidad del contrato principal. La Corte Suprema añadió que las partes mantenían el derecho de que los méritos del alegato de nulidad fuesen resueltos por los árbitros⁴⁰.

Sin embargo, parte de la doctrina ecuatoriana ha concluido lo contrario: “Aquel contrato que contiene una cláusula arbitral y que fue celebrado bajo amenazas o coacción, puede ser considerado nulo [ab initio] junto con la cláusula arbitral”⁴¹. En virtud de lo mencionado, dentro de la jurisprudencia comparada anglosajona, en el caso Heyman vs. Darwins, también se concluyó que si una parte alega que un contrato es nulo desde el principio (por ejemplo en casos de coacción), la cláusula arbitral también lo es⁴².

1. Separabilidad del acuerdo arbitral

El principio de separabilidad de la cláusula arbitral, entendido como aquel soporte jurídico que le permite a un tribunal arbitral juzgar sobre la validez o nulidad de un contrato, sin que la cláusula de arbitraje contenida en él sea afectada por la suerte que sufra el contrato que la contiene. Es decir, la cláusula arbitral es separable del contrato principal.

³⁹ Corte Suprema del Ecuador. Makro S.A. vs. Fodeva S.A. Sentencia del 24 de mayo de 2006.

⁴⁰ Daniel E. Vielleville, “Nulidad de Contrato y Nulidad de Cláusula Compromisoria”, *Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Montevideo* (2010): 94.

⁴¹ Traducción Libre. Albert Jan Van Den Berg. *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions* (Londres: Kluwer Law International, 2003), 240.

⁴² House of Lords, *Heyman vs. Darwins*, Resolución del 20 de febrero de 1942.

La doctrina y la jurisprudencia modernas han optado por la aplicación del principio de separabilidad como regla general para evitar que los vicios del contrato principal contagien la cláusula arbitral contenida en aquel, generando de esta forma un gran desarrollo en la práctica del arbitraje a nivel internacional, en virtud de que se estiman como independientes y autónomos⁴³. Caivano menciona que dicho principio no es absoluto, puesto que no implica que las causas que afectan la validez del contrato principal nunca puedan afectar la del convenio arbitral:

(...) la posibilidad de que ambos pactos sean nulos existe, ya que, habiendo sido otorgados en el mismo momento, algunos vicios –especialmente los que se refieren a la declaración de la voluntad de las partes– pueden afectar conjuntamente al contrato principal y al acuerdo arbitral⁴⁴.

Con base en el principio de separabilidad, se entiende que los contratos que contengan cláusulas arbitrales deberán ser analizados bajo la premisa de que realmente se trata de dos contratos separados: el contrato principal, referido a las obligaciones que las partes adquieren con su suscripción; y el “contrato de arbitraje”, que obliga a las partes a resolver por la vía arbitral cualquier tipo de disputa relacionada con el contrato principal⁴⁵.

Ahora bien, ante alguna causal de nulidad que tenga doble impacto⁴⁶, los árbitros deberán declararse incompetentes para decidir la cuestión de fondo del litigio y esa declaración será válida en virtud del principio Kompetenz-Kompetenz. Mientras que, por otro lado, si se inicia el proceso en sede judicial, y se alega una excepción de existencia de una cláusula compromisoria se entiende que los jueces de la jurisdicción ordinaria no podrán decidir sobre la validez del acuerdo arbitral, en virtud del principio pro arbitri, y deben remitir el asunto a arbitraje⁴⁷.

Sobre este particular, la doctrina establece la independencia que adquieren los árbitros una vez que se constituye el tribunal arbitral, establece Germán Delgado que:

(...) El acuerdo de arbitraje pactado en una cláusula de un contrato “se considera como un acuerdo independiente” de aquel que lo contiene. Por lo tanto, la nulidad del contrato principal declarada por el árbitro no acarrearía la nulidad del acuerdo de

⁴³ Herman Verbist, Christophe Imhoos, y Jean-Françoise Bourque, *Arbitraje y solución alternativa de controversias: cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales* (San José, Centro de Comercio Internacional, 2005), 123.

⁴⁴ Roque Caivano, “El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene”, *Derecho y Ciencias Sociales* 13 (2015): 25.

⁴⁵ Alan Redfern y Martin Hunter con Nigel Blackaby y Constantine Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* 4ta edición (Londres, Sweet and Maxwell, 2004), 163.

⁴⁶ Vika Lara Taranchenko, “Las causales de nulidad...”

⁴⁷ V. criterios vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencias números 192/2008; 1541/2008; 1067/2010; y, 462/2010.

arbitraje y ni siquiera la declaratoria de nulidad del último afectaría en forma alguna su nombramiento⁴⁸.

Ejemplo de casos relacionados a la jurisdicción arbitral donde el debate nace por la presencia de vicios en los contratos principales que contenían las cláusulas, lo constituye el caso venezolano de Carroferla Media Group, C.A. vs. Tribunal Arbitral de Urgencia constituido en el marco del arbitraje institucional administrado por el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)⁴⁹, donde aun existiendo alegatos sobre vicios en el consentimiento, podemos asumir que es necesario continuar el juicio principal por la vía arbitral, en cuya vía se decidiría el asunto de la anulabilidad, respetando el principio Kompetenz-Kompetenz.

No se descarta la posibilidad de que exista pre-judicialidad por la presunción de violencia en estos casos, ya que resulta lógico evaluar que una vez demostrada la violencia, y el grado de la misma, durante el proceso para la suscripción del acuerdo principal contentivo de la cláusula compromisoria, pueda ser la jurisdicción penal la encargada en primer lugar, de resolver sobre ese asunto para que con posterioridad el tribunal arbitral pueda discutir sobre la validez de las cláusulas.

Es menester evaluar cada caso en concreto, ya que podría ocurrir violencia en el perfeccionamiento del contrato principal, pero no del acuerdo arbitral, visto que el acuerdo arbitral puede tener dos acepciones, siendo: la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral independiente⁵⁰, como se mencionó anteriormente. La distinción permite facilitar el conocimiento y delimitación del objeto del acuerdo arbitral⁵¹. El compromiso arbitral se entiende enfocado a controversias presentes o futuras de relaciones jurídicas preexistentes. Es una figura con frecuencia usada en la contratación internacional, en actividades como el transporte marítimo, los seguros y la comercialización de bienes básicos.

⁴⁸ German Delgado Soto, "Nulidad de la cláusula arbitral" en *Arbitraje Comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005), 233-234.

⁴⁹ Sentencia Tribunal Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 04 de mayo de 2021. Expediente N° AP71-R-2021-000008.

⁵⁰ Ley de Arbitraje Comercial, artículo 5.

⁵¹ Luis Araque; Carlos Acedo, Gilberto Guerrero y Pedro Planchart, "El acuerdo de Arbitraje" en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial* (Caracas: CEDCA, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013), 165.

V. *Nulidad de la cláusula arbitral*

Para las distintas causales de nulidad que se pueden dar frente a cláusulas arbitrales contenidas en un contrato principal, Lara Taranchenko ilustra las reglas de aplicación del principio de separabilidad en cada caso posible⁵²:

Reglas de aplicación del principio de separabilidad		
Hipótesis	Regla	Aplicación del principio de separabilidad: Si/No
Causal de nulidad que afecta a ambos contratos. (Incapacidad, vicios de consentimiento).	Los árbitros se declaran incompetentes. Los árbitros no pueden declarar la nulidad del contrato subyacente.	No
Causal de nulidad que afecta al contrato subyacente y no al convenio arbitral.	Los árbitros se declaran competentes. En el laudo arbitral se decide sobre la existencia y validez del contrato subyacente.	Si
Causal de nulidad que afecta únicamente al convenio arbitral.	Los árbitros se declaran incompetentes.	No

Se aprecia que el primer supuesto de la ilustración enmarca los vicios del consentimiento como causal suficiente para ocasionar la nulidad del contrato principal o la declaratoria de inexistencia del mismo y, en consecuencia, la declaratoria de falta de jurisdicción arbitral frente al juez ordinario.

Sabiendo entonces que la voluntad de las partes es esencial para acudir a la vía arbitral y que dicha voluntad deriva del consentimiento libre e inequívoco, cabe en este punto analizar si la nulidad del contrato principal por violencia comprobada puede también extenderse hasta la cláusula arbitral.

En ese sentido, analizando los requisitos de validez de la cláusula arbitral, Fresnedo de Aguirre señala que “no se le puede atribuir a una parte un consentimiento que no existió o fue viciado”⁵³.

El análisis respectivo deberá hacerse no sólo teniendo en cuenta lo que establezcan las normas de derecho interno en materia arbitral, sino a la luz del principio fundamental que subyace a la norma: garantizar que existió consentimiento válido de las partes⁵⁴.

En virtud que el arbitraje llega hasta donde las partes quisieron llegar, la tarea “debe estar en la efectiva garantía de la existencia de consentimiento válido de las

⁵² Vika Mikaela Lara Taranchenko, “Las causales de nulidad de doble impacto...”: 159-180.

⁵³ Cecilia Fresnedo De Aguirre, “El acuerdo arbitral como...”: 179.

⁵⁴ Cecilia Fresnedo De Aguirre, “El acuerdo arbitral como...”: 178.

partes involucradas. Y ello porque la falta de consentimiento es causal de nulidad del acuerdo, en los términos del artículo II.3 de la Convención de Nueva York⁵⁵.

En la medida que se pueda afirmar la inexistencia de la declaración de voluntad por quién haya suscrito un acuerdo, se deberá entender entonces que nunca suscribió tal cláusula de sometimiento a la vía arbitral. Lo anterior no debe ser entendido, en ningún momento, como una negativa a que sea el árbitro quién deba pronunciarse sobre su jurisdicción, cobrando vital importancia la prueba de la violencia como elemento indispensable para cualquier análisis.

Resulta menester destacar que en esta materia existe muy poca referencia a casos donde se haya podido demostrar la violencia como impedimento al libre consentimiento de las partes al momento de declarar su voluntad de acudir a la vía arbitral.

Tanto a nivel local como en derecho comparado, resulta complicado demostrar la existencia de violencia, en un grado que coaccione la declaración de voluntad de alguna de las partes de forma tal que sea demostrable que la voluntad está en acudir a la vía ordinaria antes que a la arbitral.

VI. Conclusiones

Se concluye entonces, que en virtud del principio Kompetenz-Kompetenz, el árbitro es indiscutiblemente quien debe evaluar la nulidad o no de las cláusulas o compromisos arbitrales, ya que siempre que se esté ante la jurisdicción arbitral, el árbitro es el único con competencia para valorar su jurisdicción. Esto tomando en cuenta que la competencia que se otorga al árbitro en este principio no solo es la de poder pronunciarse respecto a la arbitrabilidad objetiva o subjetiva, sino también a la validez o no de la cláusula arbitral.

Si el contrato principal está afectado de vicios que condicionen su validez, dichos vicios podrían perturbar directamente a la cláusula arbitral, ya que independientemente que se evalúen por separado ambos con plena autonomía, fueron suscritos bajo las mismas condiciones que anulan su validez, sin embargo, tal análisis debe ser realizado exclusivamente por el árbitro. Por ese motivo, será la jurisdicción arbitral la única que pueda resolver las controversias derivadas de la interpretación del

⁵⁵ Cecilia Fresnedo De Aguirre, “El acuerdo arbitral como...” citando a Elena Artuch Iriberry, *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional* (Madrid, Eurolex, 1997), 98.; Artículo II.3 de la Convención de Nueva York: “(...) 3. 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.”

contrato principal, de los problemas que él pueda generar a las partes y de la nulidad del mismo.

Por lo que, una vez demostrada la existencia de violencia al momento de suscribir un acuerdo arbitral o una cláusula compromisoria, el árbitro deberá declarar su nulidad, ya que, al existir violencia, no se configura una clara, inequívoca y directa declaración de voluntad de someterse a la vía arbitral y, por consiguiente, la vía ordinaria sería la encargada de seguir con el desarrollo de cualquier proceso.

Dentro del derecho comparado, se destaca la posición de la Corte Suprema de Justicia Norteamericana, la cual por muchos años, sostuvo que las cláusulas de arbitraje son “separables” de los contratos en los que hacen vida, siendo el caso que si alguna de las partes deseara invalidarla por algún vicio, no bastaría con demostrar que el contrato en su conjunto fue inducido por fraude, la parte deberá entonces demostrar que la cláusula compromisoria fue en sí misma el fraude. Por este motivo, son muchos los tribunales dentro de los Estados Unidos los que contemplan la sobrevivencia de la cláusula arbitral a pesar del vicio de nulidad que pueda afectar al contrato principal⁵⁶.

Lo anterior a excepción del caso donde ambas partes aceptan tácitamente la sumisión a la vía arbitral, en cuyo caso no existiría limitante alguna ya que se lograría evidenciar el ejercicio de la autonomía de la voluntad de quienes forman parte de la relación contractual en reclamar sus derechos a través de este mecanismo privado.

Sin embargo, se concluye que lo anterior se configura como una excepción y no como una regla, motivo por el cual, si bien el árbitro es el encargado de pronunciarse respecto a su jurisdicción, cuando no hay una manifestación de voluntad de someterse a ésta, creemos que cualquier cláusula arbitral o compromiso arbitral debe ser considerado como nulo, aunque exista el principio de separabilidad de la cláusula, ya que aunque separándose esta del acuerdo principal, seguirá faltando el elemento esencial del consentimiento para poder surtir efectos.

⁵⁶ John F. Coyle, “Zombie Choice-of-Law Clauses”, *Transnational Litigation Blog*, 21 de noviembre de 2022, <https://tlblog.org/zombie-choice-of-law-clauses/>.