

CIERC

Centro de Investigación y Estudios para
la Resolución de Controversias

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

PRINCIPIA

No. 10 - 2024



El principio pro arbitraje en Iberoamérica

Jorge Hernán Gil Echeverry*

Principia No. 10-2024 pp. 35-55

Resumen: El principio pro arbitraje, según el cual, las dudas se definen en favor del arbitraje, ha venido tomando fuerza a nivel de derecho comparado como una institución autónoma al denominado principio de la conservación de los contratos. Su ámbito de aplicación adquiere gran importancia cuando el juez estatal o los árbitros deban definir la existencia, validez, eficacia o extensión del convenio arbitral respecto a un caso determinado, debiendo decidirse en favor de la jurisdicción arbitral en caso de duda sobre la existencia, validez, eficacia o extensión del pacto arbitral.

Abstract: The pro-arbitration principle, which mandates that doubts be resolved in favor of arbitration, has been gaining prominence in comparative law as an autonomous doctrine distinct from the principle of contract preservation. Its scope of application becomes critically important when a state judge or arbitrator must determine the existence, validity, effectiveness, or scope of an arbitration agreement in a specific case. In instances of doubt regarding these factors, the decision must favor arbitral jurisdiction.

Palabras Claves: Convenio arbitral | Existencia | Validez | Interpretación | Extensión

Keywords: Arbitration agreement | Existence | Validity | Interpretation | Scope

* Abogado de la Universidad del Cauca, Colombia, profesor universitario, tratadista y árbitro nacional e internacional.

Sumario: I. Introducción, II. Suregulación en Iberoamerica, A. España, B. Venezuela, C. Argentina, D. Ecuador, E. Colombia, F. Mexico, G. Panamá, H. Peru, I. Chile, J. Brasil. III. Conclusiones

I. Introducción

El principio pro arbitraje o *favor arbitri*, inicialmente fue desarrollado por la doctrina como una especie diferente al principio general conocido como la preservación o conservación de los contratos consagrado en la mayoría de los códigos civiles iberoamericanos, pero en los últimos años ha sido refrendado por la jurisprudencia, adquiriendo un estatus general. De manera excepcional, ha sido recogido normativamente en Argentina y Ecuador.

El principio pro arbitraje en derecho comparado ha venido ocupando un lugar preferencial en el arbitraje internacional, situándose al mismo nivel de los principios de competencia-competencia y autonomía o separabilidad del convenio arbitral, pese a no figurar expresamente en la Ley modelo de la UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional, como tampoco en la mayoría de las legislaciones.

La gran importancia del principio pro arbitraje se evidencia al tener aplicabilidad en tres instancias o actuaciones diferentes relacionadas con el proceso arbitral, a saber:

- a. Cuando el juez estatal deba decidir sobre la excepción de

pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso);

- b. Cuando los árbitros deben definir su propia competencia;
- c. Cuando el juez o tribunal estatal deba resolver la petición de nulidad o anulación de un laudo arbitral.

En el presente artículo se tratará básicamente sobre los dos primeros numerales, bastando agregar que los recursos de nulidad o anulación contra el laudo arbitral están estructurados bajo causales taxativas y relacionadas con graves vicios de procedimiento, partiendo del principio de la intangibilidad o presunción de la validez y eficacia del laudo.

De otra parte, el principio en favor del arbitraje no puede confundirse con los principios de separabilidad del pacto arbitral, ni de competencia-competencia como equivocadamente lo sostiene alguna doctrina; más bien resulta complementario.

El principio de la separabilidad o autonomía del pacto arbitral conforme a lo previsto en el artículo 16 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI¹, adoptado en la mayoría de las legislaciones iberoameri-

¹ Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia:

canas, en esencia, dispone que la cláusula compromisoria es independiente al contrato en el cual se haya incorporado, razón por la cual, cuando se pretenda la inexistencia, nulidad o ineficacia del negocio jurídico principal, si el juez o árbitro declara la inexistencia, nulidad o ineficacia de dicho contrato, el pacto arbitral no se verá afectado por tales vicios puesto que se entenderá que el convenio arbitral corresponde a un acuerdo independiente o separado del negocio jurídico en que se incorpora.

Por lo tanto, el principio de la autonomía del pacto arbitral tiene como finalidad que los vicios de inexistencia o validez del contrato principal no se extiendan a la cláusula compromisoria que forma parte del mismo, pero nada más.

Por el contrario, el principio pro arbitraje va mucho más allá, pues determina que cuando el juez estatal o el árbitro deban definir la inexistencia, validez, eficacia o extensión del pacto arbitral –no del contrato principal–, ante las dudas, deben darle plena aplicación al respectivo convenio arbitral, sea una cláusula compromisoria o un contrato de compromiso. Aquí, no se entra a determinar la existencia, eficacia o validez del contrato principal lo cual habrá de re-

solverse a luz del principio conocido como de la conservación o preservación de los contratos.

Adicionalmente, el principio favor arbitri tiene un alcance superior al de la conservación del contrato en razón a que se aplica cuando los árbitros o el juez deban definir el alcance o extensión del convenio arbitral dado que no se pone en duda su existencia o validez, procediendo a la interpretación de la respectiva cláusula compromisoria o compromiso de suerte que, en caso de duda, el pacto arbitral produzca efectos. Esto es lo que sucede en relación con las denominadas cláusulas arbitrales patológicas puesto que, si la patología no es radical en el sentido que “eliminados” los acuerdos incorporados en esta afectados de patología, parezca razonable que subsiste la intención de las partes de acudir a la vía arbitral para solucionar sus controversias, evento en el cual se debe aplicar el principio en favor del arbitraje y habilitar el proceso arbitral.

También suele confundirse el principio pro arbitraje con el principio competencia-competencia, en su efecto negativo, regulado el artículo 8º de Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI², igualmente acogido en las

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

² Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal

El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito

legislaciones iberoamericanas. En efecto, el principio de la competencia-competencia simplemente indica que cuando se excepcione clausula compromisoria o compromiso ante el juez estatal, dicho funcionario debe remitir a las partes a la jurisdicción arbitral a menos que compruebe que, el convenio arbitral invocado es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Ciertamente, para que el juez defina cualquiera de estos aspectos, ante la duda, debe aplicar el principio pro arbitraje y remitir a las partes al juicio arbitral. Sin embargo, se reitera, este no es el único alcance del principio favor arbitri, pues el efecto negativo de la competencia se restringe a autorizar al juez a verificar la existencia o validez del pacto arbitral, solo que, para cumplir con dicha labor, debe acudir, de manera complementaria, al principio pro arbitraje y en consecuencia, solo confirmará su competencia, cuando tales vicios aparezcan de manifiesto, así la ley no disponga expresamente que la inexistencia o invalidez deban aparecer de forma protuberante. De manera excepcional, el ar-

tículo 1.656 del CCCN argentino, dispone que la nulidad o inaplicabilidad del pacto arbitral, debe aparecer de manifiesto, lo mismo expresa el artículo 14 de la Ley Peruana de arbitraje 1071.

Finalmente, el principio pro arbitraje, tiene relación estrecha con el principio universal de la buena fe el cual se consigna expresamente en el artículo 2° de la Ley modelo de la UNCITRAL³. En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia arbitral invocan con frecuencia la teoría de los actos propios – la cual corresponde a una de las aplicaciones prácticas de la buena fe – como fundamento para disponer la aplicabilidad del convenio arbitral en diferentes eventos en los cuales quien alega la inoponibilidad o falta del vinculación de la cláusula compromisoria, ha asumido comportamientos precedentes de los cuales se puede inferir su aceptación y vinculación tácita al convenio arbitral.

Efectivamente, la jurisprudencia, de manera acertada, ha aplicado la teoría de los actos propios para justificar la vinculación al juicio arbitral de la parte que invoca la inoponibilidad de la cláusula

sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

³ Artículo 2 A. Origen internacional y principios generales

1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

De manera expresa, en la ley General de Arbitraje del Perú, artículo 14 se dispone la vinculación u oponibilidad del pacto arbitral a no signatarios, por virtud del principio de la buena fe y en consideración a sus comportamientos previos, en los siguientes términos:

Artículo 14° . - Extensión del convenio arbitral. El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

compromisoria, cuando en diversas ocasiones ha firmado el contrato que la contiene sin objeción alguna:

...puesto que el documento en donde se consignará la cláusula arbitral fue suscripto, se reitera, en dos ocasiones distintas por la actora y con un intervalo de cuatro meses (véase fs. 804/16).

Ello torna difícil sostener en el caso que la accionante se vio “sorpresa” con la inclusión de la cláusula en cuestión o que pudo haber incurrido en error sobre el alcance de su compromiso, no siendo dable admitir reservas mentales en el que quiere contratar, habida cuenta que ello iría en contra de los actos propios⁴.

Igual conclusión se ha derivado del hecho de haber participado activamente en la fase precontractual y contractual, pese a no haber suscrito el contrato que contiene la cláusula compromisoria que se le hace extensiva:

Lo anterior, por cuanto si bien es cierto que la ahora impugnante no aparece suscribiendo el contrato APT, y por ende, tampoco el acuerdo de arbitraje inserto en él, lo argumentado por el tribunal para tener como parte o vinculada a Monómeros Colombo Venezolanos S.A. en cada uno de esos acuerdos de voluntades se muestra razonable, ya que siendo indiscutida su activa participación en la etapa precontractual y en la ejecución del negocio jurídico de APT, era imprescindible hacer operar el principio de buena fe, la confianza legítima, la teoría

de los actos propios, y la primacía de la realidad sobre las formas, para acoger a dicha sociedad colombiana como genuino sujeto del negocio de adquisición de plataforma tecnológica y de cada uno de los convenios que incorporaba, entre ellos, entre ellos, el de llevar a los árbitros las eventuales disputas futuras que con ocasión del contrato se presentaran entre las partes⁵.

En conclusión, cuando se aplica el principio de la buena fe, en cualquiera de sus derivaciones, para hacer útil y efectivo el pacto arbitral, de manera indirecta se está dando aplicación del principio favor arbitris.

II. Su regulación en Iberoamérica

A. España

En España, desde principios de la década de 2010, tanto la jurisprudencia como la doctrina han venido predicando el principio pro arbitraje destacándose, al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En reciente sentencia de marzo del 2024, dicha corporación reiteró que lo relativo a designación de árbitros no corresponde a un elemento esencial del convenio arbitral por lo cual debía predicarse la existencia del convenio arbitral, aunque se hubiera establecido una cláusula prohibida por la ley en este sentido, por virtud del principio en favor del arbitraje:

Existencia de convenio arbitral.

⁴ Argentina, CNCom., Sala A, “Abre s.r.l. c/Telecom personal s.a. s/ Ordinario”, sentencia del 30/8/19

⁵ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC5288-2021/2021-00766 de diciembre 1º de 2021

El artículo 15. 5 de la Ley de Arbitraje, establece que: “El tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulte la existencia de un convenio arbitral”.

El artículo 9º de la misma norma establece los elementos esenciales de la voluntad del convenio arbitral, entre los cuales no se encuentra la forma concreta de designar a los árbitros, prevaleciendo, en su interpretación, el principio de conservación del acuerdo de arbitraje o “favor arbitri”. Para ello basta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º 1, que, en la cláusula, “ya sea incorporada al contrato o en acuerdo independiente”, conste la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determina relación jurídica, contractual o no contractual⁶.

De igual manera, trayendo en su auxilio el principio favor arbitri, la misma sala judicial, en enero 25 del 2024, en relación al nombramiento de árbitros y la definición de si el fallo debe ser en derecho o equidad, expresó:

El art. 15.5 LA señala que el Tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulte la existencia de convenio arbitral, aunque hemos de añadir igualmente que también podrá ser rechazada cuando la cuestión no sea ma-

teria susceptible de arbitraje conforme lo dispuesto en el art. 2 LA.

[...]El art. 9 LA establece los elementos esenciales de la voluntad del convenio arbitral entre los cuales no se encuentra ni la forma de designar a los árbitros ni si el arbitraje debe ser de derecho o de equidad, prevaleciendo en su interpretación el principio de conservación del acuerdo de arbitraje o favor arbitri. (España, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Civil y Penal, Sección Primera, Sent. 2/2024, del 25 de enero de 2024. Esta misma línea jurisprudencial fue reiterada en las sentencias STSSJ Cataluña 65/2023 del 23 de noviembre del 2023, 15/2023 del 6 de marzo de 2023, 24/2023 del 17 de abril del 2023, 7/2020 del 30 de enero del 2023 y 65/2022, 22 de diciembre de 2022. Igualmente, en parecidos términos se ha pronunciado la STSJ de Asturias 1/2022 del 30 de marzo del 2022, 65/2022 del 22 de diciembre del 2022. En el mismo sentido se ha pronunciado la STSJ de Canarias en sentencia 4/2020 del 25 de mayo del 2020 y sentencia 5/2020 de noviembre 5 del 2020, sentencia 1-2018 del julio 13 del 2018; STSJ de Barcelona, sentencia del 1º de febrero de 2018)⁷.

En España, en virtud de lo establecido en artículo 15.5 de la ley de arbitraje de 2003 (LA.), el juez solamente puede denegar la excepción del convenio arbitral cuando no se acredite la existencia de dicho acuerdo por lo que lo relativo a la validez, eficacia o extensión del mismo,

⁶ España, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Civil y Penal, Sección Primera, Sentencia 10/2024, del 7 de marzo de 2024

⁷ España, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Civil y Penal, Sección Primera, Sentencia 2/2024, del 25 de enero de 2024

no corresponde definirlo al juez estatal, salvo a través de recursos contra el laudo. En este orden de ideas, resulta muy acertado que este texto normativo se haya convertido en el pilar fundamental del principio pro arbitraje, pues dicha institución efectivamente tiene como finalidad privilegiar el efecto útil del pacto arbitral.

En la siguiente sentencia del Tribunal Superior de Justicia del país vasco, se aplicó el principio pro arbitraje considerando que al haberse convenido una cláusula arbitral omnicomprendiva o de alcance general, cualquier conflicto societario se debería entender incluido dentro del pacto arbitral, incluso, respecto a un pacto parasocial, por estar íntimamente ligado al contrato social:

Téngase en cuenta que las cláusulas de sumisión a arbitraje omnicomprendivas son mucho más habituales en la práctica que las delimitativas. Precisamente por ello no puede considerarse involuntaria la expresa constrictión del Convenio Arbitral a las controversias de naturaleza intrasocietaria que pudieran surgir entre la Sociedad y/o sus órganos de gobierno y los socios.

[...]También hemos justificado la conexión entre las cláusulas 3.6 y 2 del acuerdo entre socios y por qué el acuerdo que refiere la cláusula 3.6 atañe o incumbe al Consejo de Administración al que se refiere la cláusula 2. Y hemos justificado así-

mismo por qué el acuerdo comercial de la cláusula 3.6 tiene carácter de pacto organizativo *uti socii* con trascendencia para la sociedad y no puede ser reducido a un simple pacto de relación o de atribución⁸.

Igualmente se ha considerado que no es indispensable que en el pacto arbitral se indique si el laudo debe ser en derecho o en equidad, pues en caso de duda se debe aplicar el principio sobre conservación del acuerdo de arbitraje.

B. *Venezuela*

En Venezuela, el principio en favor del arbitraje ha sido sustentado por la doctrina y la jurisprudencia acudiendo a la interpretación y aplicación de la norma más favorable o principio *pro actione*:

Los medios alternativos de solución de conflictos son una expresión de la tutela judicial efectiva, de manera que si en un caso concreto surge el arbitraje como el mecanismo más eficaz para tutelar una situación jurídica, y siempre que se cumplan los requisitos de procedencia para su aplicación, el criterio debe ser la tendencia a una interpretación de la norma legal más favorable conforme al principio *pro actione*, que “...si se traduce en el ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, se concreta el principio *pro arbitraje*[...]”⁹.

Pretender establecer con carácter general la solución planteada en el Código de Procedimiento Civil, desconocería tal como

⁸ España, Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala Civil y Penal, Sección Primera, Sentencia 5/2020 del 5 de mayo de 2020.

⁹ Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia de julio 16 de 2015. Expediente N° 2013-000757.

se afirmó con anterioridad la esencia del arbitraje como un medio alternativo (al Poder Judicial) de resolución de conflictos, ya que la práctica demostró que los esfuerzos como la reforma del Código de Procedimiento Civil en la materia, resultaron infructuosos, en tanto que bajo la normativa del Código de Procedimiento Civil, no ha solucionado mediante arbitraje casi ninguna controversia.

En ese sentido, es que se ha reconocido el carácter constitucional del arbitraje y que “(...) el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258) y la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, lo que lleva a la Sala a la interpretación de la norma legal conforme al principio pro actione que, si se traduce al ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, se concreta en el principio pro arbitraje (...)” -Vid. Sentencia de esta Sala N° 192/08-; pero dejando a salvo que lo anterior no significa la promoción de un sistema de sustitución de los remedios naturales de control sobre el arbitraje, por los mecanismos propios de la jurisdicción¹⁰.

De manera especial, se ha venido aplicando el principio pro arbitraje cuando el juez ordinario deba definir la nulidad del laudo arbitral, y en dicha tarea se extralimite en sus facultades:

La Sala determinó que la juez de alzada menoscabo el derecho de defensa de las partes, los principios pro actione y pro ar-

bitraje, el debido proceso y la tutela judicial eficaz, de raigambre constitucional. Concluyó la Sala que la juez superior debió circunscribirse a revisar si lo expuesto por el recurrente en nulidad se encuentra dentro del marco de las causales taxativas previstas en la ley y Convenciones Internacionales aplicables al caso, que es lo que realmente atañe al juez que actúa en conocimiento de un recurso de esta índole, y no entrar a analizar sobre la legalidad del acuerdo arbitral, que fue lo que en definitiva hizo, demostrando con ello asumir un criterio absolutamente contrario al principio pro arbitraje¹¹.

Igualmente se ha considerado que, debiéndose promover el arbitraje por virtud de lo previsto en la constitución, la tutela jurisdiccional eficaz implica la aplicación del principio pro arbitraje:

En ese sentido, es que se ha reconocido el carácter constitucional del arbitraje y que “(...) el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258) y la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, lo que lleva a la Sala a la interpretación de la norma legal conforme al principio pro actione que, si se traduce al ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, se concreta en el principio pro arbitraje (...)”. Vid. Sentencia de esta Sala N° 192/08; pero dejando a salvo que lo anterior no significa la promoción de un sistema de sustitución de los remedios naturales de control sobre el arbitraje, por

¹⁰ Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia – Sala Constitucional, Sentencia 1773 del 30 de noviembre de 2011.

¹¹ Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 8-8-2012 – TS1.

los mecanismos propios de la jurisdicción¹².

En lo que respecta al carácter taxativo de las causales de nulidad que trae para el arbitraje comercial el artículo 44 de la LAC, la sentencia afirma que es unánime la doctrina nacional y extranjera en cuanto a la taxatividad y criterio restrictivo que debe imperar en la labor de interpretación de las normas que regulan el tema de las nulidades de laudos arbitrales, lo cual descansa en el llamado principio del favor arbitratís¹³.

De manera precisa, en relación al alcance de una cláusula compromisoria de contenido general que dispuso que cualquier controversia relacionada con el contrato social debía someterse a un tribunal arbitral, se dijo:

Según la sentencia que decidió el recurso de nulidad del laudo arbitral, la cuestión se reduce a determinar si el tribunal arbitral infringió o no la ley al rechazar en su laudo arbitral su competencia para conocer del arbitraje, sobre la base de que el acuerdo arbitral comprendía solamente cuestiones derivadas del contrato de sociedad, es decir, del documento constitutivo/estatutario de la empresa, y no se extendía a supuestos de responsabilidad extracontractual por hecho ilícito como los reclamados por el demandante. La sentencia sostuvo que la locución “Cualquier controversia” empleada en la cláusula arbitral no se refiere a algún tipo de controversia en particular, sino más bien a todas las que pudieran presentarse, por lo que

en criterio de la sentencia, la cláusula arbitral abarca toda controversia en general que pudiera presentarse en relación con la ejecución de lo acordado en el pacto social, incluyendo el hecho ilícito que pudiera cometer el administrador si éste violara las disposiciones estatutarias. La sentencia concluyó que en el laudo había violación de la normativa constitucional que consagra el principio pro arbitraje, establecido además en sentencias de carácter vinculante y obligatorio, lo cual por sí sólo conduce a la nulidad del laudo arbitral. En tal sentido la sentencia declaró que la demanda arbitral en cuestión podía ser conocida por un tribunal arbitral conforme al Reglamento del CEDCA, según lo acordado por las partes en la cláusula arbitral referida¹⁴.

Si bien, previamente se había determinado que el tribunal arbitral no resultaba competente para resolver el conflicto por involucrar asuntos de responsabilidad extracontractual, la corte, aplicando el principio pro arbitraje determinó que el tribunal arbitral sí resultaba competente.

C. *Argentina*

En Argentina, en el Libro Tercero, Capítulo 29, correspondiente al contrato de arbitraje, el artículo 1.656 del CCCN expresamente consagra el principio pro arbitraje, en los siguientes términos: “En caso de duda ha de estarse

¹² Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de noviembre 2014. Exp. Nro. AA20-C-2014-000392

¹³ Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 13-5-2002 – TS4

¹⁴ Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 16-9-2015 – TS7

a la mayor eficacia del contrato de arbitraje”

En relación al alcance de la norma anterior la jurisprudencia argentina se ha pronunciado reiteradamente sobre la aplicación de este principio, prefiriendo el efecto útil del convenio arbitral. Así, en un proceso en el cual se alegaba que se trataba de un contrato de consumo y, por lo tanto, conforme al artículo 1.651 literal c) del CCCN, correspondía a un asunto no susceptible de arbitraje, se aplicó el principio pro arbitraje en razón a la duda que existía respecto a la naturaleza del contrato que contenía la cláusula compromisoria¹⁵.

Con posterioridad, se manifestó: “[...]pudiera existir alguna vacilación respecto de la solución del caso, debe optarse por la validez del laudo conforme el principio de favor arbitri hoy además receptado normativamente por el artículo 1656 CCCN [...]”¹⁶.

La jurisprudencia, igualmente ha invocado el efecto negativo del principio competencia-competencia y el principio en favor del arbitraje, para darle aplicación efectiva al convenio arbitral:

A su juicio, al interpretar el convenio arbitral, se debe tener en cuenta el principio general consistente en que son arbitrables

todos los conflictos contractuales, salvo aquellos que la ley expresamente prohíba [...].

[...]Pero aún con estos reparos terminológicos, y la consecuencia que avizora este autor, entiendo claro que el nuevo código unificado prioriza la validez y autonomía del pacto de arbitraje pues amén de requerir el artículo 1656 para su tacha judicial que tal convenio sea “manifiestamente nulo o inaplicable”; a renglón seguido dispone que en caso de duda deberá estarse “a la mayor eficacia del contrato de arbitraje”¹⁷.

Tal como se precisó en la introducción, una de las varias formas de dar aplicación del principio pro arbitraje se habilita cuando se pretende la nulidad o anulación del laudo: “Si a pesar de ello pudiera existir alguna vacilación respecto de la solución del caso, debe optarse por la validez del laudo conforme al principio de favor arbitri hoy además receptado normativamente en el artículo 1656 CCCN”¹⁸.

De igual forma, en virtud del principio en favor del arbitraje, según reiterada doctrina, se debe abandonar la tesis jurisprudencial dominante en argentina, según la cual, el convenio arbitral hay que interpretarlo con criterio restrictivo:

Así, mal puede sostenerse que las pretensiones de la accionante se encuentran incluídas dentro del alcance de la cláusula

¹⁵ Argentina, CNCiv., Sala C, 22/5/2018, “T.. P. I. y otro c/ J. Á. 646 Sociedad Civil y otros s/ Resolución de contrato”, expte. CIV 33277/2017.

¹⁶ Argentina, CNCom., Sala D, “Pan American Energy LLC (Sucursal Argentina) c. Metrogas S.A. (Chile), pronunciamiento del señor Juez Gerardo G. Vassallo”, 19/12/17.

¹⁷ Argentina, CNCiv. y Com. Fed., Sala D, “Francisco Cúbor Sacifia c/ Wall art Argentina S.R.L. s/. Voto del M señor Juez Gerardo G. Vassallo”, 20/12/2016.

¹⁸ Argentina, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Nacional. Sala D. “Banamerica Energy LLC c- Metro GAS S.A., organismos externos”, 19/12/2017.

arbitral, ya que la misma refiere exclusivamente a “toda cuestión que surja con motivo de la celebración, cumplimiento, incumplimiento, prórroga o rescisión del presente boleto”, sin que pueda entenderse que los otrora contratantes procuraron someter todo conflicto o controversia vinculado a la relación comercial que los vinculó ante jueces árbitros. En definitiva, ninguna duda cabe en punto al alcance material del acuerdo arbitral y ello resulta dirimente aquí, de modo tal que lo normado por el artículo 1656 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto refiere que “[e]n caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje”, carece de toda incidencia para resolver la excepción de incompetencia.

Ello no implica soslayar esa innovación que presenta la nueva legislación -ni emitir juicio de mérito alguno sobre la misma-, en función de la cual algunos autores incluso han sostenido que la consagración del principio relativo a la eficacia de la cláusula compromisoria (art. 1656) implicó abandonar en forma definitiva el criterio de interpretación restringida del acuerdo arbitral (conf. Sagrario, R., El acuerdo de arbitraje en el proyecto de Código, publicado en LL, Sup. Act. del 29/8/2013; Viña, G., El convenio arbitral: su interpretación y efectos ante una deficiente redacción, publicado en RDCO 275, p. 1845; Caputo, L., Algunas características de la cláusula arbitral frente a una excepción de incompetencia, publicado en LL2016-E, p. 512), pero -como ya se dijo- tal regla resulta ajena al caso pues la relación jurídica determinada a la que hizo específica

referencia el convenio arbitral contenido en el boleto de compraventa hizo las veces de límite convencional de la jurisdicción arbitral¹⁹.

Si bien, el principio favor arbitris, corresponde a una institución autónoma e independiente al principio de conservación del contrato, pues se reitera, tiene alcances sustantivos, también los tiene de carácter procesal como sucede con los recursos de nulidad o anulación de laudos. Al respecto, en los fundamentos del anteproyecto del actual CCCN de Argentina, se deja constancia que el principio en favor del arbitraje se corresponde con el principio general de la conservación de los contratos.

Ciertamente, el principio favor arbitri consignado en el artículo 1.656 del CCCN argentino, se aplica con un doble alcance al cobijar el pacto arbitral -efecto sustantivo-, así como el procedimiento consignado en el convenio de arbitraje y el recurso de nulidad del laudo arbitral -efecto procesal-, que determina el proceder de los árbitros y del juez en estas materias.

D. Ecuador

En Ecuador, desde la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación del año 2006, se ha consignado el principio en favor del arbitraje en el artículo 7º, en los siguientes términos:

Art. 7º. El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida,

¹⁹ Rep. Argentina, CNCom, sala D, “Norcereal s.a. c/Curcija s.a. s/Ordinario”, 6/2/20.

impide someter el caso a la justicia ordinaria.

Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días.

Al respecto, la jurisprudencia ha manifestado que cuando se formule la excepción de pacto arbitral, los jueces deben aplicar el principio pro arbitraje establecido en el artículo 7° de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM):

De acuerdo con la misma disposición, en caso de duda se debe preferir al arbitraje – en aplicación del principio pro arbitri – lo que implica que, en tal escenario, el juez ordinario debe declinar su competencia para que un tribunal arbitral pueda conocer el caso”²⁰.

“[...]efectivamente, la Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 16, contiene disposiciones sobre determinación y designación del árbitro (s), así como procedimientos para llevar adelante el arbitraje y ejecutar sus decisiones (...) y en vista de que la ley suple lo que no se ha estipulado en la cláusula arbitral, es impropio determinar a la misma como

patológica, por lo tanto, la misma surte los efectos jurídicos respectivos [...]”²¹.

Pese a que el citado artículo 7° no se refiere expresamente a la existencia o validez del convenio arbitral, por virtud del principio en favor del arbitraje, si el vicio no aparece de manifiesto y se ha excepcionado pacto arbitral, el juez debe remitir a las partes al tribunal de arbitramento para que sean los árbitros quienes definan tales asuntos:

En este sentido, la ley obliga a que la controversia sea enviada a los árbitros a fin de que sean ellos quienes, de declararse competentes, administren justicia en el caso concreto, aun cuando el juez ordinario tenga duda respecto de la validez del acuerdo de arbitraje (in dubio pro arbitri)²².

Igualmente se ha manifestado que los jueces ordinarios no tienen competencia para pronunciarse en relación a la eficacia y alcance del convenio arbitral, salvo lo relativo a su existencia:

39. Los jueces accionados frente a la alegación de incompetencia por la existencia de la cláusula arbitral, debieron remitir de forma inmediata el expediente al Tribunal Arbitral, con la finalidad de que este tribunal se pronuncie sobre su propia competencia.

40. Ni la jueza de primera instancia ni los jueces provinciales están facultados para pronunciarse sobre el convenio arbitral en sí mismo, al resolver la excepción de

²⁰ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia 1754-18-EP/23 de 30-08-2023

²¹ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia 0006-10-del 24 de febrero de 2010

²² Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia N° 2520-18-EP de 24-05-2023

incompetencia debieron solamente verificar la existencia del convenio arbitral, entendiendo que ante la duda debe prevalecer el arbitraje, bajo el principio in dubio pro arbitri, recogido en los artículos 7 y 8 de la LAM²³.

En relación a la extensión del convenio arbitral respecto a la competencia objetiva y su oponibilidad a la parte demandada, en caso de ser sometido tal asunto a consideración del juez estatal, este debe aplicar el principio pro arbitraje:

Cuando un juez conoce y resuelve la excepción de convenio arbitral, no le corresponde entrar a pronunciarse sobre el convenio en sí mismo (alcance y validez), sino únicamente determinar si la materia de la litis se enmarca en el objeto del convenio o no, entendiendo que ante la duda debe prevalecer el arbitraje, bajo el principio in dubio pro arbitri, recogido en los artículos 7 y 8 de la LAM²⁴.

Adicionalmente, se ha aclarado que el juez estatal no tiene ni jurisdicción ni competencia para conocer del asunto, cuando se ha pactado convenio arbitral, por virtud de lo establecido en el referido artículo 7° que consagra el principio pro arbitraje:

Sobre la competencia para resolver una controversia que surja de un Convenio de Administración de Manejo de la compañía INGESA S. A., que contiene cláusula ar-

bitral, el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación expresa... [...]Aplicando esta disposición, y una vez que, como quedó establecido, se configuró un convenio arbitral con todos sus efectos, la justicia ordinaria estaba impedida, por no tener jurisdicción ni competencia para este caso, de conocerlo y resolverlo²⁵.

En resumen, el principio favor arbitri obliga al juez estatal a remitir a las partes al juicio arbitral cuando se haya convenido un pacto arbitral pese a que la eficacia, validez y oponibilidad del acuerdo de arbitraje sea dudosa.

E. Colombia

Pese a que en Colombia no existe norma expresa que consagre el principio pro arbitraje, la sala civil de la Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha expresado que, cuando ante el juez se excepciona pacto arbitral, este debe aplicar el principio denominado pro-arbitraje. Al respecto se ha manifestado que para: [...]determinar el alcance del pacto deberá acudirse a las reglas de interpretación del negocio jurídico, así como al principio pro-arbitraje, teniendo en cuenta su amplitud o limitación, al igual que la remisión que hagan las partes a las reglas que han de gobernarlos²⁶.

Igualmente se ha considerado que, en caso de duda sobre el alcance del con-

²³ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencias 707-16-EP/21 del 18 de diciembre de 2021 y 1737 -16-EP/21 del 24 de agosto de 2021.

²⁴ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia 1758-15-EP/20, 25 de noviembre de 2020

²⁵ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia 006-10-SEP-CC de 24 de febrero de 2010

²⁶ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia. SC4887-2021, del 03 de noviembre de 2021.

venio arbitral, serán los árbitros los llamados a definir tal asunto y no los jueces estatales:

En lo que respecta a la excepción previa estimada, dejó en claro que “al haberse convenido y estipulado la cláusula de maras de modo general y omnicompreensivo, abarcando, como ya se expuso, tres momentos para su aplicación, es al Tribunal de Arbitramento que se convoque para el efecto a quien le corresponde autónomamente asumir la competencia frente a las súplicas de la demanda, y de acuerdo al análisis del pacto arbitral y la realidad del caso, adoptar las decisiones de rigor, asunto que, entonces, excede la órbita funcional de esta Corporación como juez institucional de segunda instancia. Y es que ante la existencia de un pacto arbitral comprensivo de las controversias surgidas entre la sociedad y los socios, o entre estos últimos, en tres etapas diferentes, y memorando que de conformidad con el inciso 1° del artículo 29 de la Ley 1563 de 2012, los Tribunales de Arbitramento gozan de autonomía para fijar su propia competencia, tal cuestión no puede ser resistida u obviada en este escenario o en cualquier otro”; es decir, hizo una interpretación del convenio surgido entre las partes, ejercicio hermenéutico que le permitió concluir, que la cláusula compromisoria había sido pactada para resolver las controversias surgidas entre los accionistas con la sociedad o a los accionistas entre sí, i) durante el contrato social, ii) al tiempo de la disolución, o iii) en el periodo de liquida-

ción, por lo que, puntualizó, “claro que a quien corresponde definir los alcances de la cláusula compromisoria referida es, ante todo, al Tribunal arbitral que se constituya²⁷.

Cuando se trata de cláusulas compromisorias patológicas, también se ha determinado que, en caso de duda sobre su aplicabilidad, se debe aplicar el principio en favor del arbitraje:

[...](d) Doctrinariamente se exige que el pacto arbitral sea preciso, de suerte que no haya vacíos o contradicciones que lo hagan inaplicable, porque en este caso deberá rehusarse la eficacia de la estipulación por su patología. Los demás defectos son superables en virtud del principio pro-arbitraje, que obliga a preferir la interpretación que favorezca la validez de este mecanismo y de prevalencia a la intención de las partes de sustraer la controversia de la justicia estatal²⁸.

Por su parte, el Consejo de Estado, apelando al principio sobre interpretación de los contratos que determina el efecto útil de las estipulaciones, de manera indirecta, aplica el principio pro arbitraje:

En contraste, en la interpretación de los contratos prevalece la voluntad interna y no la voluntad declarada (artículo 1618 CC), dado el carácter relativo de los contratos (vincula solo a las partes). De ahí que no puede apelarse -como sucede con las leyes- a una interpretación textual,

²⁷ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia. STC6172-2020, del 26 de agosto de 2020.

²⁸ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1-2019/2016-03020 del 15 de enero de 2019

sino que es preciso desentrañar la intención de los contratantes. Además, en los contratos, como en las leyes, prevalece la interpretación que prefiere el efecto útil, es decir, aquella en que el sentido de una cláusula que pueda producir algún efecto debe preferirse a aquel en que no sea capaz de producirlo (artículo 1620 CC).

[...]De manera que, cuando las partes acordaron que podrían someter las disputas que surgieran a partir del contrato de concesión n.º. 001 de 1999 a la decisión de árbitros, su intención fue sustraerse de la justicia institucional y someterse a la decisión de los árbitros para definir la controversia (artículo 1618 CC), interpretación que da eficacia a la estipulación pactada (artículo 1620 CC). Esta interpretación, pues, implica favorecer los efectos de la cláusula compromisoria y reconoce la intención de las partes de sustraer la controversia de la justicia institucional²⁹.

En conclusión, la jurisprudencia colombiana también ha sido favorable respecto a la aplicación del principio pro arbitraje, pese a que el legislador nacional nada regula al respecto.

F. México

En México, pese a que la ley tampoco ha consagrado expresamente el principio favor arbitri, ha sido la jurisprudencia la encargada de reiterar la aplicación de dicho postulado:

El convenio arbitral constituye la piedra angular de este mecanismo de solución de conflictos puesto que en él queda plasmada la voluntad de las partes para acceder al sistema arbitral y resolver controversias que hayan surgido o puedan surgir como producto de una determinada relación jurídica, por tanto, cobra especial importancia para interpretar la voluntad de las partes plasmada en la cláusula arbitral el principio pro-arbitraje que influye en la resolución de controversias de este tipo [...]³⁰.

El principio en favor del arbitraje, igualmente se aplica para definir la forma en la que se puede manifestar el consentimiento para que la clausura compromisoria resulte vinculante:

Es irrelevante que la apelante no haya participado en el acto o contrato que dio origen a la cláusula compromisoria, debido a que se encuentra vinculada al haberse adherido a los estatutos sociales y pretender que se le restituya su calidad de socia.

Que la actora demandó la nulidad de las cláusulas que fundamentaron su expulsión, y que de ser fundado su planteamiento los efectos serían que conservaría su calidad de socia.

Es verdad que el mero hecho de que la demandante ostente tener el status de socia, hace aplicable la cláusula compromisoria, pues la misma concierne a toda cuestión litigiosa que se genere entre los asociados y la sociedad.

²⁹ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 diciembre de 2021 Radicación número: 66001-23-33-000-2017-00341-01(64409).

³⁰ México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Sentencia 7790-2019, del 05 de agosto de 2020.

En esa línea de pensamiento, el tribunal de apelación transcribió la cláusula vigésima séptima, del pacto social que contiene la estipulación arbitral y estableció que de ella se aprecia que los miembros de la misma establecieron con el carácter preferente un procedimiento conciliatorio para resolver las controversias que existan entre las partes con motivo de la interpretación y cumplimiento del contrato social y que en caso de que dicho procedimiento no derivara en un acuerdo, la controversia se dirimiría por medio del arbitraje, por lo que debido a la calidad de socia que la actora tuvo y (que aduce seguir teniendo), se concluye que se encuentra vinculada por esa estipulación, desde que pretende que se interprete el contrato (declarando la nulidad de algunas cláusulas) y se le dé cumplimiento (restituyéndole sus derechos de accionista.

[...]Más allá de eso, es importante destacar que el Tribunal Colegiado que conoció del recurso de revisión, avaló y dio por buena la respuesta que se dio a los agravios por parte del tribunal de apelación [...]³¹.

Adicionalmente se ha considerado que, para la debida interpretación del pacto arbitral, cobra suma importancia el principio pro arbitraje, como mecanismo idóneo para conocer la voluntad de las partes:

El convenio arbitral constituye la piedra angular de este mecanismo de solución de conflictos, puesto que en él queda plasmada la voluntad de las partes para ac-

ceder al sistema arbitral y resolver controversias que hayan surgido o puedan surgir como producto de una determinada relación jurídica, por tanto, cobra especial importancia para interpretar la voluntad de las partes plasmada en la cláusula arbitral el principio pro arbitraje que influye en la resolución de controversias de este tipo, pues cuando media un conflicto o controversia de tipo jurídico entre dos o más personas, puede ser compuesto por ellas mismas a través de la transacción, o pueden invocar el derecho a la tutela judicial que reconoce la constitución y solicitar de la autoridad judicial su resolución. Pero el derecho admite que, en lugar de esta última posibilidad, acuerden llevar su conflicto ante árbitros, para que den una decisión o laudo que han de acatar por haberse sometido previamente a él. Los árbitros ejercen funciones análogas a las de la autoridad judicial.

[...]Conforme a esta implicación, cuando se resuelva sobre la validez o nulidad “de un acuerdo arbitral” o sobre “el exceso en la competencia de un tribunal arbitral sobre lo pactado en el acuerdo arbitral”, la autoridad judicial, ante una duda razonable sobre la actualización de la competencia del tribunal arbitral, no debe preferir fallar en favor de la jurisdicción del Estado, esto es, no cabe afirmar ex ante la existencia de un principio pro actione en favor de la jurisdicción del Estado, pues, a diferencia de antes de la reforma de junio de dos mil ocho, ahora lo que se busca es la optimización de dos derechos de naturaleza constitucional –de acceso a la justicia y de acceso a los medios alternativos de

³¹ México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, sentencia del 7 de diciembre de 2016, registro 1366/2015.

solución de conflictos cuando la legislación lo permita³².

De manera que, cuando el juez estatal deba definir lo relativo a la existencia o validez del pacto arbitral, la extensión o aplicabilidad del mismo al caso controvertido, o su oponibilidad a las partes procesales, debe aplicar el principio pro arbitraje.

G. Panamá

La Corte Suprema de Panamá, igualmente ha invocado el principio en favor del arbitraje, como una forma especial del principio pro-actione, relativo a la tutela judicial efectiva:

Por otro lado, en cuanto al requisito de la firma de la cláusula arbitral, el mismo es considerado un requisito "probationem", es decir que solo constituye un medio probatorio de la existencia del acuerdo de arbitraje, más no del consentimiento de las partes, quienes en su momento pueden considerar a un no firmante como sujeto del contrato y en consecuencia someterlo al arbitraje sin la necesidad de que haya firmado la cláusula arbitral. La tutela judicial efectiva consagrada en la Constitución Nacional, establece el derecho a la efectividad de las decisiones y el principio "pro actione", siendo su equivalente en el área de los medios de resolución de conflictos el principio "pro arbitraje". La doctrina constitucional panameña conceptúa que la tutela judicial efectiva constituye el derecho

fundamental que asiste a toda persona para obtener, como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos. Este instituto involucra cuatro derechos a saber: el derecho de acción, el derecho a obtener una sentencia congruente fundada en derecho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto. En materia de arbitraje, como se mencionó en líneas anteriores, ésta tutela judicial efectiva se verifica en el principio "pro arbitraje", que permite concluir que los efectos del acuerdo arbitral son extensibles a los terceros no firmantes, en aquellos casos en los cuales de no hacerse, se dejaría sin efecto el arbitraje por existir el peligro de que una controversia sea decidida de modo diferente en sede arbitral y judicial cuando se reclame al tercero no firmante el cumplimiento de la misma conducta que a la parte signataria demandada³³.

De manera muy acertada, en Panamá, se ha resuelto el problema relativo a la vinculación de no firmantes o no signatarios al convenio arbitral que se invoca como base del proceso arbitral, aplicando el principio pro arbitraje.

H. Perú

En Perú, el Decreto Legislativo N° 1071 o Ley de Arbitraje, regula en su ar-

³² México, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Primera sala, sentencia del 05 de agosto de 2020. Amparo directo en revisión 7790/2019.

³³ Panamá, Corte Suprema de Justicia Sala de Negocios Generales, Sentencia del 27 de mayo de 2015. EXP 868-13.

título 16³⁴ la excepción del convenio arbitral, y alrededor de dicha norma se ha estructurado el principio en favor del arbitraje:

[...]SÉPTIMO. - Que asimismo se verifica de los referidos contratos que se ha establecido de manera uniforme en la cláusula Décimo Primero un convenio arbitral, en donde se estipula: Por la presente cláusula las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje de derecho [...].

Siendo ello así, las partes contratantes renunciaron al fuero judicial, sometiéndose a la vía arbitral, por lo tanto se ajusta a derecho el auto recurrido que declara fundada las excepciones de convenio arbitral³⁵.

El artículo 14³⁶ de la Ley de Arbitraje que regula la extensión del convenio arbitral y que obliga a tener presente el principio de la buena fe, igualmente ha servido de sustento para aplicar el principio de la efectividad del convenio arbitral:

Asimismo, Mario Castillo Freyre, ha expresado en cuanto a la cláusula obligatoria de arbitraje, que frente a las discrepancias que surjan en la ejecución o interpre-

tación de los contratos de adquisiciones y contrataciones del Estado, ha significado un cambio trascendental para la administración pública, no solo peruana, sino de toda América Latina. Esto demuestra y destaca la eficacia de la vía arbitral como medio alternativo de solución de conflictos, disminuyendo tiempo, costos y riesgos en las relaciones contractuales entre Estado y los particulares, asegurando de este modo la inversión nacional y extranjera.

[...]siendo que el sometimiento de un conflicto a arbitraje supone excluir tal asunto del conocimiento de los jueces ordinarios, quienes solo excepcionalmente, por motivos preestablecidos podrían decidir sobre la validez o nulidad del laudo. Como bien señala el propio Caivano, la jurisdicción que ejercitan los árbitros está sostenida por el ordenamiento legal que respalda la institución del arbitraje, permitiendo que los particulares, dentro de la esfera de la libertad negocial, sustraigan determinadas contiendas de la jurisdicción de los jueces estatales para otorgarlas a otros particulares³⁷.

Décimo Segundo: De la interpretación sistemática de las cláusulas que contienen los medios probatorios antes mencionados, se determina que la controversia la-

³⁴ El artículo 16 inciso 3 del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que: “La excepción de convenio arbitral, sea que se formule antes o después de iniciado el arbitraje, será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo en el primer caso, cuando el convenio fuese manifiestamente nulo”.

³⁵ Perú, Corte Suprema De Justicia, Sala Civil Permanente, sentencia del 8 de noviembre DE 2018, causa número 5691-2017

³⁶ Artículo 14: “Extensión del convenio arbitral. El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos”.

³⁷ Perú, Corte Suprema De Justicia, Sala Civil Permanente, sentencia del 13 de abril de 2023. Expediente 002156-2019

boral sobre el reconocimiento de remuneración variable y compensación extraordinaria, si bien es cierto, son beneficios reconocidos en el contrato de trabajo y anexo ya citados, también es cierto, que constituyen un conflicto de naturaleza laboral posterior a la suscripción del Convenio de Cese por Mutuo Disenso, por lo que conforme a la cuarta y sexta cláusula de dicho convenio correspondía resolverse esta controversia mediante el arbitraje³⁸.

Ciertamente, el principio de la buena fe como elemento determinante para verificar la extensión del convenio arbitral resulta sustancial en la aplicación del principio pro arbitraje respecto a los no signatarios.

I. Chile

En Chile, por vía jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia igualmente ha venido aplicando el principio en favor del arbitraje, cuando se controvierte la eficacia o validez del convenio arbitral: “[...]la juicio de la informante las ambigüedades contenidas en una cláusula arbitral contenida en un contrato no acarrea su nulidad sino que obligan a su interpretación de acuerdo a los artículos 1560 y siguientes del Código Civil”³⁹.

Acudiendo a los principios sobre interpretación de los contratos y el efecto útil de las estipulaciones, se privilegia el con-

venio arbitral, como manifestación del principio pro arbitraje:

Dicho de otro modo, no está en discusión la intensión de las partes de someter el conflicto a una decisión arbitral, sino más bien se cuestiona la aplicabilidad en Chile por un supuesto problema práctico para implementar la cláusula arbitral conforme al ordenamiento interno.

[...]Encontrándose esa estipulación incorporada en un contrato explican que corresponde estarse a las normas de interpretación previstas en el código civil y especialmente a lo dispuesto por los artículos 1545 y 1546 del referido texto legal debiendo primar siempre la buena fe contractual, declarando enseguida que resulta evidente que... la voluntad de las partes fue sustraerse de la justicia ordinaria y radicar el conocimiento de cualquier asunto relativo a dicho contrato en la justicia arbitral⁴⁰.

De igual forma se ha procedido para darle eficacia a las denominadas cláusulas arbitrales patológicas, aplicando el principio en favor del arbitraje:

“VIGÉSIMO PRIMERO: Que, sentado lo anterior, la profesora María Fernanda Vásquez Palmas enseña que “la mejor solución radicaría, sin duda, en una adecuada depuración del contenido del convenio arbitral para excluir directamente estos defectos, pero si ya se han incluido, deberá procederse a interpretar el convenio arbitral para determinar si, pese al

³⁸ Perú, Corte Suprema De Justicia, Sala Civil Permanente, Sentencia del 22 de mayo de 2017, Expediente: 009654-2016.

³⁹ Chile, Corte Suprema - Sala Primera Civil, Sentencia del 15 de septiembre de 2008, causa Rol 6.615-2007, informe de la Sra. Fiscal Judicial de la Corte Suprema.

⁴⁰ Chile, Corte Suprema - Sala Primera Civil, Sentencia del 17-07-2023, Causa N° 63437-2021

error, aun puede producir sus efectos o si la trascendencia del error es tal que determina la ineficacia del convenio. En general, esta interpretación se encuentra caracterizada por su carácter estricto pro validate, ya que en muchos casos se trataría de efecto subsanables⁴¹.

Como se observa, en Chile, se recurre a los principios sobre interpretación de los contratos, especialmente el efecto útil de las cláusulas, cuando se objete la validez y extensión del convenio arbitral.

J. Brasil

En Brasil, tampoco se ha establecido de manera expresa el principio en favor del arbitraje, sin embargo, alguna que otra jurisprudencia lo ha venido aplicando tal como lo expresa la doctrina:

La empresa demandada alegó la existencia de cláusula compromisoria en los contratos indicados y la incompetencia del estado para valorar el hecho. Ahora examinamos los extractos del argumento utilizado por la mayoría de los ministros del tribunal Superior de Justicia: se afirma además que está vigente en la jurisdicción privada el principio básico de competenciaz, consagrado en los artículos 8º y 20 de la ley de arbitraje que establece que es el propio arbitro quien decide, con prioridad respecto al juez Togado, sobre su competencia para apreciar su existencia, validez, o eficacia del contrato que contiene la cláusula compromisoria. Basándose en esta premisa el Tribunal de

Arbitraje demuestra ser el competente para analizar su propia competencia para resolver la competencia. Negar la aplicación del acuerdo de arbitraje significa en última instancia, violar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y la presencia de idoneidad del propio arbitraje, generando inseguridad jurídica.

[...]Es evidente que el tribunal reconoció la autonomía de la voluntad de las partes mediante la cláusula de competencia como forma de salvaguardar la seguridad jurídica y la idoneidad del instituto del arbitraje⁴².

Resulta interesante el argumento esgrimido en Brasil respecto a la idoneidad del convenio arbitral y la seguridad jurídica, pues en últimas, tales argumentos también corresponden a la aplicación del principio en favor del arbitraje.

III. Conclusiones

El principio pro arbitraje en los últimos años ha venido ganando terreno a nivel internacional. Si bien, inicialmente se desarrolló como construcción doctrinal muy prontamente empezó a ser acogido por la jurisprudencia.

Hoy en día corresponde a uno de los principios fundamentales del derecho arbitral pese a no figurar en la ley modelo de la UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional y no haber sido ex-

⁴¹ Chile, Corte Suprema - sala Primera Civil, Sentencia del 20 de diciembre de 2022. Causa N° 21291-2019

⁴² Baccon Gehlen, Bernardo, Marion Spengler, Fabiana y Spengler Neto, Theobaldo. *“La autonomía de la voluntad y las perspectivas actuales del arbitraje en Brasil”*. Revista electrónica de derecho procesal Rio de Janeiro año 2015. Volumen XXII. Número 3. Septiembre a diciembre de 2021. Pags 122 a 142.

presamente regulado en la mayoría de las legislaciones

El principio en favor de arbitraje, aunque cuenta vasos comunicantes con el principio general de la conservación de los contratos tiene un alcance muy superior por su aplicación como institución de naturaleza sustantiva, así como de naturaleza procesal.

La teoría de los actos propios –derivada del principio de la buena fe- cumple una labor muy importante en la debida interpretación y oponibilidad del pacto arbitral, sobre todo en relación a los no signatarios o suscriptores, correspondiendo a una forma efectiva de aplicación del principio pro arbitraje.