

# AUTONOMIA DE LA CLAUSULA ARBITRAL Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA RESOLVER SOBRE SU COMPETENCIA EN EL ARBITRAJE INTERNO URUGUAYO

SANTIAGO PEREIRA CAMPOS

Profesor Titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo.  
Profesor Adjunto de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.  
Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal.

## SUMARIO:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. MARCO JURÍDICO. LA POSICION DE LA DOCTRINA URUGUAYA EN EL AMBITO INTERNO. IV. LOS ARGUMENTOS QUE CONDUCEN A POSTULAR EN URUGUAY LA AUTONOMIA DE LA CLAUSULA ARBITRAL Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA RESOLVER SOBRE SU COMPETENCIA. V. LA EXCEPCION DE FALTA DE JURISDICCION COMO INSTRUMENTO PARA IMPEDIR LA VIOLACION DE LA AUTONOMIA DE LA CLAUSULA ARBITRAL Y LA COMPETENCIA DE LOS ARBITROS PARA RESOLVER SOBRE SU PROPIA COMPETENCIA

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

### A) Alcance del análisis

La cuestión de la autonomía de la cláusula arbitral constituye uno de los temas de mayor preocupación en el debate sobre los temas de arbitraje en los países en que, como sucede en Uruguay, no se la consagra de forma clara y a texto expreso.

En efecto, en tanto en un ordenamiento jurídico dado no sea tal autonomía la solución jurídica, se pone en riesgo de extinción todo el andamiaje arbitral para el país en cuestión.

El estudio de este tema puede tener distintos enfoques y alcances. En este caso nos limitaremos al análisis de la autonomía de la cláusula arbitral y a la competencia de los árbitros para resolver sobre su propia competencia, en el arbitraje doméstico uruguayo.

Quedará por ende para otra oportunidad el análisis del tema en la esfera del arbitraje internacional.

### B) Planteo de la cuestión

Quizá un buen punto de partida sea analizar qué es lo que sucede en la práctica cuando, si bien las partes han establecido en el contrato o en un documento separado que van a someterse a arbitraje, en deter-

minado momento una de ellas desea sustraerse de éste y pretende dilucidar el litigio en el ámbito de la justicia oficial (estatal).

En efecto, muchas veces sucede que las partes cuando celebran el contrato están de acuerdo en recurrir al arbitraje en caso de que surja un conflicto, pero luego cuando el conflicto surge, por cualquier razón, una de ellas pretende sustraerse al proceso arbitral.

Cuando esto ocurre, es muy común que una de las partes inicie el proceso ante la justicia oficial alegando alguna de las siguientes razones:

La nulidad del contrato base y, por ende, la nulidad de la convención arbitral. Alegando la nulidad del contrato, se busca que se declare nula la convención arbitral para, de ese modo, sustraerse a la competencia de los árbitros.

Que la cláusula arbitral no comprende el punto en discusión.

Que el contrato y, por ende, también la cláusula arbitral han perdido vigencia.

Que la materia no es arbitrable.

Que los árbitros no tienen competencia para el caso planteado.

Que debe previamente interpretarse la cláusula.

En ordenamientos jurídicos de muchos países y en normas internacionales ratificadas incluso por

Uruguay, el tema se regula de una manera adecuada, consagrando expresamente la autonomía de la cláusula arbitral y la competencia de los propios árbitros para analizar si ellos son competentes.

Sin embargo, el tema ha sido debatido en el ámbito interno de nuestro país donde no tenemos en el Código General del Proceso (CGP) una norma clara que regule expresamente el punto consagrando la solución de que la cláusula arbitral es autónoma.

La principal duda que se plantea es si la cláusula arbitral es accesoria al contrato base y, por ende, sigue su suerte, o si la misma es autónoma<sup>1</sup>.

Como lo señala CAIVANO<sup>2</sup>, el problema se centra en las siguientes interrogantes: cuando alguna de las partes controvierte la validez misma del contrato en su totalidad, ¿subsistirá el efecto atributivo de competencia a los árbitros? El cuestionamiento de la validez del contrato, ¿afecta necesariamente la competencia arbitral?; ¿arrastra consigo la invalidez misma del pacto arbitral?

Agrega CARMOMA<sup>3</sup> que todavía una última cuestión sobre la autonomía de la cláusula compromisoria merece reflexión. Se trata de saber si, rescindido el contrato que contenga la cláusula compromisoria, sin ninguna mención especial a aquella convención, subsistiría la competencia del árbitro para solucionar el litigio que envuelva a las partes y que verse sobre el contrato rescindido.

Esto trae usualmente aparejada otra cuestión, íntimamente relacionada, cual es la de la «competencia de la competencia»; esto es, la competencia de los árbitros para decidir acerca de su propia competencia, cuando lo que se discute es -precisamente- la validez del contrato del que surge la atribución de jurisdicción arbitral. Ello nos lleva a examinar si los árbitros tienen facultades para considerar y resolver el cuestionamiento de una de las partes sobre la misma competencia arbitral.

Si bien, como señala CAIVANO<sup>4</sup>, ambas cuestiones son ontológicamente diversas, habitualmente se presentan en forma conjunta, en aquellos casos en que la incompetencia del tribunal arbitral está sustentada en la invalidez de la cláusula compromisoria, producto de la invalidez del contrato en el que se halla incorporada.

Resulta evidente que la consecuencia de la autonomía de la cláusula compromisoria es la posibilidad

del propio árbitro de decidir acerca de cualquier controversia que verse respecto a la convención de arbitraje.

Este es el principio internacionalmente conocido como «Kompetenz-Kompetenz»: competencia del árbitro para decidir sobre su propia competencia, resolviendo las impugnaciones que surjan acerca de su capacidad de juzgar, de la extensión de sus poderes, de la arbitrabilidad de la controversia; en fin, avalando la eficacia y la extensión de los poderes que las partes le han conferido tanto por vía de la cláusula compromisoria como por medio del compromiso arbitral<sup>5</sup>.

### C) Trascendencia práctica de la cuestión

Reiteramos que este es un tema de vital importancia en materia de arbitraje por cuanto de la solución del mismo de forma adecuada depende la vigencia del proceso arbitral.

En nuestra opinión, la solución jurídicamente correcta para nuestro ordenamiento jurídico vigente, aún sin norma expresa es -como en casi todas partes del mundo- que se verifica la autonomía de la cláusula arbitral y la competencia de los árbitros para resolver sobre su propia competencia.

Como dice CAIVANO<sup>6</sup> en Argentina, en términos aplicables a cualquier sistema procesal por la generalidad de la argumentación, *“además del interés que pueda despertar en el terreno académico, el tema conlleva una enorme incidencia práctica en la permanencia misma del arbitraje como alternativa válida para la solución de conflictos»*.

*“El meollo de la cuestión radica en establecer si ante la sola pretensión de invalidez del contrato y de la cláusula atributiva de jurisdicción arbitral caerá por tierra la competencia de los árbitros o si es posible que los árbitros conserven facultades para decidir esa cuestión, aun cuando lo controvertido sea precisamente su competencia»*.

*“No puede desconocerse ni obviarse en la toma de posición sobre el tema, que de adoptarse sin más la primera de las soluciones expuestas, probablemente se habrá firmado con ello -en numerosos supuestos- el certificado de defunción del arbitraje. Si se acepta que la mera invocación de que el contrato es inválida*

<sup>1</sup> Incluso en un proceso de mucha importancia vinculado a la materia bancaria, algunas entidades estatales demandantes han sostenido que la nulidad del contrato produce la nulidad de la cláusula arbitral, para fundar de ese modo que han prescindido del proceso arbitral e iniciaron acciones ante la justicia oficial.

<sup>2</sup> CAIVANO, R., «Arbitraje», Buenos Aires, 1993, ps. 147 y 148.

<sup>3</sup> CARMONA, C.A., «Arbitragem e processo - um comentário a ley 9.307/96», Brazil 1998, Malheiros Editores, ps. 118 a 122, traducción libre.

<sup>4</sup> CAIVANO, R., ob. cit., ps. 147 y 148.

<sup>5</sup> CARMONA, C.A., ob. cit., ps. 118 a 122.

<sup>6</sup> CAIVANO, R., ob. cit., ps. 156 y 157.

do, produce inexorablemente el apartamiento de la competencia arbitral y la necesidad de que previamente un tribunal judicial deba dictaminar acerca de la validez del contrato, en muchos casos cuando ello suceda ya no habrá caso para el árbitro".

«Si el desplazamiento de la jurisdicción arbitral es permitido con el solo planteo de incompetencia fundado en la falta de validez del contrato, o si se condiciona la actuación de los árbitros a una decisión previa sobre esa validez, se podría impedir con facilidad su intervención, burlándose la originaria intención común de las partes de que el conflicto sea resuelto mediante arbitraje».

A nuestro juicio, no procede que ningún juez de la justicia oficial ingrese al estudio de las pretensiones deducidas cuando han pactado las partes una cláusula arbitral, salvo que el propio tribunal arbitral resuelva que él no es competente.

En efecto, cuando se ha pactado el arbitraje, se configura de modo manifiesto una hipótesis de falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para entender en el proceso, hasta tanto los propios árbitros resuelvan si ellos son o no competentes.

Por ende si se ha pactado una cláusula arbitral con independencia de la validez o no del contrato y una de las partes, desconociendo la misma acción ante la justicia ordinaria, procede la excepción de incompetencia (falta de jurisdicción).

Si las partes del contrato explícita e inequívocamente decidieron someter a arbitraje las diferencias entre ellas vinculadas al contrato que suscribían, renuncian sin limitación alguna a someterlas a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

A fundar nuestra posición dedicamos el presente trabajo.

## II. MARCO JURIDICO

Como venimos de señalarlo, no existen en el ámbito del arbitraje doméstico uruguayo normas claras y expresas que regulen el tema de la autonomía (o no) de la cláusula arbitral y la competencia (o no) de los árbitros para resolver sobre su propia competencia.

No obstante, cabe citar una norma interna que si bien no con la claridad que desearíamos- a nuestro juicio refiere al tema. Se trata del art. 491 del CGP que dispone: «Cuestiones conexas. Constituido el Tribunal Arbitral, se entenderán sometidas a él todas las cuestiones conexas con lo principal que surjan en el curso del mismo. En este caso, dichas cuestiones se tramitarán por el procedimiento que las partes convengan y, en su defecto, por el señalado para los incidentes».

Además de dicha norma, puede mencionarse como marco referencial, los tratados suscritos y/o ratificados por Uruguay que, para el arbitraje internacional, consagran claramente la autonomía de la cláusula arbitral y la competencia de los árbitros para resolver sobre su competencia, entre los cuales merecen destaque la Convención de Panamá y los Acuerdos del MERCOSUR.

## III. LA POSICION DE LA DOCTRINA URUGUAYA EN EL AMBITO INTERNO

En la doctrina uruguaya, el tema en cuestión ha sido analizado en muy pocos trabajos.

VESCOVI<sup>7</sup> dice expresamente que la cláusula arbitral «...excluye la jurisdicción común, y obliga a resolver las contiendas en vía arbitral (art. 475). Tanto lo es que «la doctrina entiende que es válida, aún cuando el contrato, por otras estipulaciones, resultara anulado».

SANTOS BELANDRO<sup>8</sup> es quien ha profundizado más en el tema, defendiendo la autonomía de la cláusula arbitral en el derecho uruguayo. En su obra más reciente, señala<sup>9</sup>: «Es un principio material o sustantivo ampliamente reconocido en el campo del arbitraje, el reconocimiento de la autonomía del acuerdo o convenio arbitral. Ello significa que si el contrato principal es nulo, ineficaz, e incluso inexistente, no arrastra necesariamente en su invalidez, ineficacia o inexistencia al convenio de arbitraje. No hay duda que si existe una cláusula compromisoria inserta en un contrato principal viciado por la incapacidad de una de las partes, indudablemente que la cláusula compromisoria celebrada también caerá. Pero no siempre se habrá de dar de este modo. La razón del reconocimiento de la autonomía del convenio de arbitraje reside en la diferente función que cumple respecto del contrato principal, que es la de resolver todos los litigios que aparezcan en este último. Muchas veces la inexistencia del acuerdo puede ser alegada sin fundamento alguno, sólo con el deseo de practicar una actitud obstruccionista».

Agrega más adelante: «La autonomía del acuerdo de arbitraje debe ser entendida en un sentido jurídico y no material. El acuerdo no tiene, por tanto, que ser objeto de una aceptación distinta y específica del contrato principal, si lo integra instrumentalmente».

«En resumen, esta autonomía respecto del contrato principal produce dos importantes consecuencias lógicas:»

la indiferencia por la suerte del contrato principal

<sup>7</sup> ESCOVI, E., «El Proceso Arbitral» en «Curso sobre el Código General del Proceso», T. II, p. 227.

<sup>8</sup> Ver SANTOS BELANDRO, R., «Arbitraje comercial internacional», Montevideo, 1988, ps. 209 y 210.

<sup>9</sup> SANTOS BELANDRO, R., «Seis Lecciones sobre el Arbitraje Privado (interno e internacional)». AEU, Montevideo 2002, ps. 73 y 74.

*"Si es cierto el argumento esgrimido por la parte acerca de que el contrato principal es nulo, o que se ha rescindido, o la existencia de una novación de la obligación principal o una transacción u que las partes llegaron no entrañará necesariamente la ineficacia ipso facto del acuerdo de arbitraje".*

*la posibilidad de hacerla regir por un derecho de diferente naturaleza y de distinto origen que aquél que rige al contrato de fondo*

*"La autonomía del acuerdo de arbitraje puede llevar a reconocer que es posible la aplicación de un derecho diferente a cada acuerdo -al contrato principal y al acuerdo de arbitraje- y determinados a través del método de los conflictos de leyes, que es el más viejo y expandido, o por el contrario, puede resolverse aplicar el mismo derecho para los dos convenios"<sup>10</sup>.*

No conocemos la existencia de posiciones publicadas en Uruguay en contra de la autonomía de la cláusula arbitral<sup>11</sup>.

#### IV. LOS ARGUMENTOS QUE CONDUCE A POSTULAR EN URUGUAY LA AUTONOMIA DE LA CLAUSULA ARBITRAL Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA RESOLVER SOBRE SU COMPETENCIA

Pretendemos demostrar que en nuestro ordenamiento jurídico interno la solución correcta al punto en análisis es que rige plenamente la autonomía de la cláusula arbitral y que, como lógico corolario, los árbitros son quienes deben resolver acerca de su propia competencia.

Seguiremos en nuestro análisis los desarrollos de la doctrina nacional y extranjera<sup>12</sup> y de la jurisprudencia judicial y arbitral que han tratado la cuestión, pretendiendo sistematizar los argumentos, considerando especialmente la ausencia de solución clara expresa en nuestro sistema jurídico.

#### A) Contenido y finalidad específica de la cláusula arbitral

Como primer argumento puede señalarse que la cláusula arbitral tiene con el contrato que la contiene o a la que refiere, una relación particular, producto del específico cometido que se le asigna -atribuir jurisdicción a los árbitros- completamente diferente en esencia al resto de las cláusulas de ese contrato<sup>13</sup>.

La doctrina es coincidente al afirmar que el acuerdo arbitral goza de autonomía respecto del contrato principal en el que se inserta, no sufriendo las vicisitudes propias de aquél, de manera que la eficacia del arbitraje no se veía afectada por aquellas causales por las cuales pueda controvertirse la validez del contrato.

La cláusula compromisoria se diferencia claramente de las demás cláusulas del contrato. Esa diferencia estriba en que mientras las demás cláusulas contractuales regulan sólo aspectos parciales de las prestaciones, la cláusula compromisoria está destinada a atribuir jurisdicción a quienes habrán de resolver los diferendos que se originen en el contrato, para lo cual será ineludible que se aboquen a su interpretación. Como señala CAIVANO<sup>14</sup>, no está pensada para tomar una parte de la relación jurídica convencional, sino su totalidad; y su objeto no es reglar prestaciones de las partes, sino acordar el modo a través del cual se solucionarán las eventuales disputas que pudieran surgir de ella.

Entre las cláusulas comunes de cualquier pacto, y la que da nacimiento al arbitraje, existe una diferencia sustancial, que justifica en cierta forma que reciba un tratamiento distinto del resto en orden al referido principio general.

CORDÓN MORENO<sup>15</sup> afirma, con razón, que *«la convención de arbitraje y el contrato principal emanan de dos declaraciones de voluntad diferentes o, por lo menos, dirigidas a fines diversos: el contrato, a regular las relaciones patrimoniales entre las partes, y la convención de arbitraje a determinar la jurisdicción,*

<sup>10</sup> SANTOS BELANDRO, R., "Seis Lecciones...", ps. 75 a 77.

<sup>11</sup> En una consulta profesional evacuada por LANDONI, A., presentada en juicio, sustenta en el ámbito interno la posición contraria a la nuestra.

<sup>12</sup> En México, con similar panorama normativo que el nuestro se señaló: «el compromiso y el convenio tienen plena autonomía, así que si se suscitara la nulidad del contrato objeto de la controversia en nada afectará la validez de aquellos y viceversa» (BRISEÑO SIERRA, H., «El juicio arbitral», Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 4ª época, junio-80). Similar postura se postula en Argentina, como habrá de verse.

<sup>13</sup> Cf. CAIVANO, R., ob. cit., ps. 122 y 123.

<sup>14</sup> CAIVANO, R., ob. cit., ps. 148 a 151.

<sup>15</sup> CORDÓN MORENO, F., «Comentario Breve a la Ley de Arbitraje», Civitas, 1990, ps. 57-60, especialmente p. 59; Cf. CAIVANO, R., ob. cit., p. 155 y CABALLER, LL., «El tratamiento procesal de la excepción de arbitraje», Barcelona, 1997, ps. 130 y 131.

encomendando la resolución de los conflictos que puedan surgir a los árbitros».

## B) La cláusula arbitral y el contrato tienen funciones económicas y jurídicas distintas

Señala la doctrina<sup>16</sup> que la cláusula arbitral y el contrato tienen funciones económicas y jurídicas distintas.

Una distinta función económica porque el contrato marco regula, por ejemplo, las características de la venta, de la cantidad a venderse, de su precio, de la fecha de su entrega, medio de transporte, modalidades, etc. En cambio la cláusula compromisoria atiende al litigio que pudiere surgir, tiene en cuenta el des- acuerdo de voluntades.

Una distinta función jurídica, porque el contrato marco instrumenta jurídicamente la operación (por ejemplo la compraventa), mientras que la cláusula compromisoria regula las controversias supervinientes.

Como señala SANTOS BELANDRO<sup>17</sup>: «La cláusula compromisoria aún cuando esté dentro del contrato marco, se ubica en el exterior de ese contrato, puesto que su función consiste en regular las diferencias, no el desarrollo normal y previsto del contrato principal. Está cláusula es una convención que apunta a la manera en que debe ser apreciada, interpretada o juzgada otra. Dado que su objeto es otro contrato, permite suponer la existencia de dos contratos con dos objetos y causas distintos.... La cláusula de arbitraje tiene una función propia que debe permitirle sobrevivir al contrato al cual puede estar eventualmente agregada».

## C) La causa del contrato principal y del acuerdo arbitral son diferentes

Las partes que incluyeron en determinado contrato una cláusula arbitral o acordaron recurrir al arbitraje posteriormente en relación a un contrato determinado, establecieron una relación jurídica diferente, manifestando su voluntad solamente en lo que refiere a la solución de eventuales litigios por la vía arbitral.

Como enseña CARMONA<sup>18</sup>, esta voluntad, tiene vinculación instrumental con el objeto principal del negocio jurídico (una compra venta, una sociedad,

un contrato de prestación de servicios), de tal suerte que el eventual vicio que importe la nulidad de la relación principal no afectará la eficacia de la voluntad de las partes (que permanecerá válida para todos los efectos) de resolver sus controversias (inclusive aquella relacionada con la eventual nulidad del contrato y sus efectos) por la vía arbitral.

Se constata, en otros términos, que la causa del contrato principal es diferente de aquella que lleva a las partes a estipular la solución arbitral para futuras controversias.

## D) La cláusula arbitral y el contrato pueden estar distanciados temporal y materialmente

SANTOS BELANDRO<sup>19</sup> señala en apoyo de su interpretación a favor de la autonomía de la cláusula arbitral un argumento de estricta lógica jurídica: «...La cláusula compromisoria normalmente se redacta cuando las relaciones entre las partes son aún amigables y los litigios están pensados como algo futuro y eventual».

«Esta cláusula compromisoria se encuentra distanciada temporal y materialmente del contrato principal, cuyos litigios eventuales tratará de resolver».

«El distanciamiento temporal puede darse en el hecho de que a pesar de su denominación «cláusula arbitral», no necesariamente está incluida como una cláusula más en el contrato marco».

«Puede asimismo haber un otorgamiento simultáneo pero en un documento separado, o puede redactarse con posterioridad al otorgamiento del contrato principal, pero eso sí, siempre antes de que surja cualquier controversia».

## E) Preponderancia jerárquica de la cláusula arbitral frente al contrato

Se ha visto la cuestión también desde la óptica de la jerarquía de la cláusula frente al contrato.

Ante la existencia de dos actos de voluntad distintos, aún cuando la cláusula forma parte del contrato marco, cabe sostener que jerárquicamente la cláusula arbitral tiene preponderancia frente al contrato principal, puesto que se trata de un acuerdo acerca de la manera en que se debe apreciar éste último<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> SANTOS BELANDRO, K., «Arbitraje...», ps. 209 y 210. Véase también allí la cita a SAUSER. HALL.

<sup>17</sup> SANTOS BELANDRO, R., «Arbitraje...», ps. 211 y 212.

<sup>18</sup> CARMONA, C.A., ob. cit., ps. 118 a 122.

<sup>19</sup> SANTOS BELANDRO, R., «Arbitraje...», ps. 209 y 210.

<sup>20</sup> Cf. SANTOS BELANDRO, R., «Arbitraje...», ps. 209 y 210.

## F) La cláusula arbitral es un contrato dentro de otro contrato

SANTOS BELANDRO<sup>21</sup> señala también que corresponde investigar la causa de la independencia de la cláusula arbitral y, frente a ello, se ha señalado comúnmente que la cláusula compromisoria es un contrato dentro de otro contrato. Por ende, tiene vida propia y no es una mera cláusula accesoria de aquél.

## G) La cláusula arbitral puede tener condiciones de validez o incluso regirse por una ley diferente a la del contrato

Resulta también demostrativo de la independencia y autonomía de la cláusula arbitral, la circunstancia de que ésta pueda tener condiciones de validez o formalidades distintas de la que está sujeta el contrato base.

En efecto, nada impide que la cláusula arbitral quede sometida a condiciones de validez diferentes de aquellas del contrato principal. Basta pensar en la forma, pudiendo ser exigidos ciertos requisitos para el contrato principal, mientras nada se prevé para la cláusula, excepto su estipulación por escrito, siendo posible incluso que la cláusula arbitral esté sometida a una ley diversa de aquella que ha de regir las cuestiones patrimoniales convenidas por las partes<sup>22</sup>.

En el sistema uruguayo es indudable que el contrato principal puede estar sometido a condiciones de validez diferentes a las de la cláusula arbitral. Así, por ejemplo, atendiendo a la forma, pueden ser exigidos ciertos requisitos para el contrato principal que no se exijan para la cláusula arbitral que de acuerdo al art. 473.2 del CGP sólo requiere que se pacte por escrito.

## H) Cuando se pacta el arbitraje se desplaza la justicia ordinaria

El principio imperante que conlleva a iguales conclusiones es el de la especialidad y excepcionalidad del arbitraje que, cuando se pacta, desplaza por completo, salvo en las hipótesis previstas legalmente, la intervención de la justicia estatal.

En efecto, los jueces competentes para entender en un litigio son los de la justicia ordinaria salvo que se pacte recurrir al arbitraje (cláusula arbitral o acuerdo arbitral). Cuando tal acuerdo arbitral se verifica, cobra todo vigor el régimen arbitral conforme a lo dispuesto por el art. 475 del CGP.

Como señala BARRIOS DE ANGELIS<sup>23</sup>: «La cláusula compromisoria es un acuerdo expreso de voluntades que hace necesario el arbitraje para la resolución de un determinado género de conflictos futuros... las partes ya no tienen libertad para ocurrir ante los tribunales étáticos».

La intervención de los tribunales estatales para la constitución del tribunal arbitral y para la fijación de los límites del conflicto en caso de desacuerdo de partes que a veces han sido citados en contra de la autonomía, en nuestra opinión la confirman. BARRIOS DE ANGELIS<sup>24</sup> -quien más ha estudiado el tema en nuestro país- pone esto de relieve al afirmar: «esa intervención de los jueces, en la constitución del tribunal y en la fijación de los límites del conflicto, hace más visible la prohibición legal de decidir ese mismo conflicto». Agrega: «quien tiene el peso de la decisión no es el juez, sino el árbitro... que los árbitros no tienen imperio, debe ser rectificado en beneficio de aquellos. No tienen poder directo, no tienen imperio directo; pero indirectamente, es decir con el auxilio de la judicatura, pueden imponerse a los terceros...».

La jurisdicción ordinaria cede sin limitación alguna ante la estipulación de la cláusula arbitral.

### I) El art. 491 del Código General del Proceso.

Si bien el CGP no dispone expresa y claramente la autonomía de la cláusula arbitral y la competencia de los árbitros para resolver sobre su propia competencia como lo hacen otras leyes en el Derecho Comparado, a nuestro juicio, el art. 491 trae ínsita esa solución.

Dispone: «Cuestiones conexas. Constituido el Tribunal Arbitral, se entenderán sometidas a él todas las cuestiones conexas con lo principal que surjan en el curso del mismo. En este caso, dichas cuestiones se tramitarán por el procedimiento que las partes convengan y, en su defecto, por el señalado para los incidentes».

En virtud de esta norma, si es el Tribunal Arbitral el competente para entender en todas las cuestiones conexas con la principal, es obvio que a él compete

<sup>21</sup> Cf. SANTOS BELANDRO, R., «Arbitraje...», ps. 209 y 210.

<sup>22</sup> Cf. CARMONA, C.A., ob. cit., ps. 118 a 122. Señala SANTOS BELANDRO: «La autonomía del acuerdo de arbitraje puede llevar a reconocer que es posible la aplicación de un derecho diferente a cada acuerdo -al contrato principal y al acuerdo de arbitraje- y determinados a través del método de los conflictos de leyes, que es el más viejo y expandido, o por el contrario, puede resolverse aplicar el mismo derecho para los dos convenios» (SANTOS BELANDRO, R., «Seis Lecciones...», ps. 75 a 77).

<sup>23</sup> BARRIOS DE ANGELIS, D., «El juicio arbitral», p. 36.

<sup>24</sup> BARRIOS DE ANGELIS, D., ob. cit., ps. 50, 74 y 75.

resolver si es o no competente, si la cláusula arbitral es válida y si el contrato es válido<sup>25</sup>.

## J) La tradicional posición de Uruguay postulando la autonomía de la cláusula arbitral (el marco jurídico internacional)

Si bien el presente trabajo tiene por objeto analizar la cuestión de la autonomía de la cláusula arbitral en el marco del arbitraje interno o doméstico en Uruguay, no puede soslayarse, para buscar una solución coherente, que resulta relevante la consagración de este criterio en forma reiterada en normas internacionales suscritas y/o ratificadas por Uruguay.

El criterio de la autonomía ya se insinúa en la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras<sup>26</sup>, ratificada por nuestro país según decreto-ley N° 15.229 del 11/12/81.

Pero la consolidación de este criterio se verifica en forma clara y expresa en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá 1975) ratificada por Uruguay por el decreto ley N° 14.534 del 24/6/76<sup>27</sup>.

Más recientemente, deben mencionarse el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur y el similar entre el Mercosur, Bolivia y Chile, que son explícitos y meridianamente claros al respecto<sup>28</sup>.

Las normas internacionales citadas, suscritas y/o ratificadas por Uruguay, ponen de manifiesto que

nuestro país jamás se ha opuesto a la autonomía de la cláusula arbitral y a la competencia de los árbitros para resolver sobre su propia competencia.

Por el contrario, Uruguay tiene en el ámbito internacional una posición clara al respecto y que por ende, le permite sin ningún tipo de dificultad jurídica de interpretación, postular igual tesis en el ámbito interno ante la falta de norma en contrario, poniendo así su ordenamiento interno e internacional en coherencia y armonía.

## K) Los sistemas de derecho comparado donde existen normas expresas sobre la autonomía del arbitraje recogen la solución lógica y no constituyen excepciones al principio contrario

En muchos ordenamientos del Derecho Comparado<sup>29</sup> existen textos legales expuestos que resuelven la cuestión. Pero lo interesante es que la doctrina que comenta estos textos legales expuestos es conteste en que **las referidas normas no constituyen excepciones a la natural solución, sino que, por el contrario, las mismas sólo recogen la solución que -aún a falta de norma expresa- debiera propugnarse**<sup>30</sup>.

En estos casos, la cláusula compromisoria recibe de la ley la autonomía que le es connatural en relación al contrato donde eventualmente estuviere inserta. Y es natural que así sea, porque la nulidad o anulabilidad del contrato podrá ser sometida a la decisión de los ár-

<sup>25</sup> En México, fundándose en norma similar a la citada, señala BRISEÑO SIERRA: «el compromiso y el convenio tienen plena autonomía, así que si se suscitara la nulidad del contrato objeto de la controversia en nada afectará la validez de aquellos y viceversa». «En cuanto a la cláusula compromisoria, la jurisprudencia ha establecido de una manera general que corresponde al árbitro resolver sobre la validez de la cláusula, independientemente de los vicios que pudieran encontrarse en el contrato». Se basa la doctrina mexicana para sustentar tal posición en «el artículo 630 del Código Distrital de Procedimientos Civiles que establece que los árbitros pueden conocer los incidentes sin cuya resolución no sería posible decidir el negocio principal...» (BRISEÑO SIERRA, H., ob. cit.).

<sup>26</sup> Artículo II, nums. 1 y 3.

<sup>27</sup> El art. 3 de la Convención de Panamá dispone: «A falta de acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial». Por su parte, el art. 18 del Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (C.I.A.C.) en la redacción vigente a partir del 1/4/02, que tiene fuerza legal por remisión de la Convención, dispone: «Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral». «1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o validez de la cláusula compromisoria o del convenio de arbitraje». «2. El tribunal arbitral está facultado para determinar la existencia o la validez del contrato del que forma parte una cláusula compromisoria o el convenio arbitral. A los efectos de este artículo, una cláusula compromisoria o convenio que forma parte de un contrato y que disponga la celebración del arbitraje con arreglo al presente Reglamento se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará, ipso jure, la invalidez de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral» (...). «4. En general, el tribunal arbitral deberá decidir, como cuestión previa, las objeciones relativas a su competencia. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo final». La Convención de Panamá al remitirnos al Reglamento de Procedimientos de la CIAC da una solución general al problema de la independencia o autonomía de la cláusula compromisoria.

<sup>28</sup> Dispone el artículo 5: «Autonomía de la convención arbitral. La convención arbitral es autónoma respecto del contrato base. La inexistencia o invalidez de éste no implica la nulidad de la convención arbitral». Por su parte, reza el artículo 8: «Las cuestiones relativas a la existencia y validez de la convención arbitral serán resueltas por el tribunal arbitral, de oficio o a solicitud de partes». «a) principio se reitera en el art. 18, que regula la «competencia del tribunal arbitral»: «1. El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia y, conforme lo establece el art. 8, de las excepciones relativas a la existencia y validez de la convención arbitral».

<sup>29</sup> Así sucede en Brasil, España, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela, etc.

<sup>30</sup> Ver, por ejemplo los comentarios que en Brasil realiza: CARMONA, C.A., ob. cit., ps. 118 a 122.

bitros, lo que hace presuponer la separación de la cláusula del resto del contrato. Por el contrario, como señala CARMONA,<sup>31</sup> si un contrato nulo (por no haberse guardado la forma prevista en la ley, o porque su objeto sea ilícito) afectara la cláusula compromisoria en el insertada, los árbitros nunca tendrían competencia para decidir sobre cuestiones ligadas exactamente a la nulidad del contrato. Sería, entonces, muy fácil desplazar la competencia de los árbitros, pues bastaría que cualquiera de las partes alegase materia ligada a la nulidad del contrato para que surgiese la necesidad de intervención del juez estatal.

### **L) Si no existiere norma legal a interpretar en el ámbito interno, la integración del vacío legal conducirla también a la autonomía de la cláusula arbitral**

Si en contra de nuestra opinión se entendiera que la razonable interpretación del art. 491 del CGP en el marco contextual expuesto no es suficiente para postular la autonomía de la cláusula arbitral y que, por ende, existe un vacío legal, también se llegaría a idéntica solución al llenar el mismo.

En caso de vacío legal, conforme lo previsto en el artículo 15 del CGP deberíamos acudir «... a los fundamentos de las leyes que rigen situaciones análogas y a los principios constitucionales y generales de derecho y especiales del proceso y a las doctrinas más recibidas, atendidas las circunstancias del caso.»

Esos elementos conducen también a la solución que propugnamos.

Si nos atenemos a los «fundamentos de las leyes que rigen situaciones análogas» la solución de la autonomía de la cláusula arbitral y de la competencia de los árbitros para resolver sobre la validez de la cláusula y del contrato surge de las normas internacionales citadas suscritas y/o ratificadas por Uruguay (especialmente el art. 3 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975 que se remite al Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial donde la solución es clarísima en su art. 21, y los Acuerdos del Mercosur).

Los «principios especiales del proceso» son también claros en apoyar la posición que sustentamos de plena vigencia de la cláusula arbitral. En efecto, si se

halla viciado de nulidad el contrato, no quedaría afectada "per se" la cláusula arbitral en virtud de que los principios especiales del proceso que rigen las nulidades disponen claramente que «la nulidad de un acto no importa la de los anteriores ni la de los sucesivos que son independientes de aquél» y «la nulidad de una parte de un acto no afecta a las otras que son independientes de ella, ni impide que produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición legal en contrario» (art. 113 del CGP).

Finalmente, las «doctrinas más recibidas» son claras en el punto. Como señala VESCOVI<sup>32</sup>, cuya cita nos permitimos reiterar, la cláusula arbitral «...excluye la jurisdicción común, y obliga a resolver las contiendas en vía arbitral (art. 475). Tanto lo es que «la doctrina entiende que es válida, aún cuando el contrato, por otras estipulaciones, resultara anulado». En el mismo sentido se postula en Uruguay SANTOS BELANDRO<sup>33</sup>, no existiendo opiniones nacionales publicadas en contra.

A ello se suma la doctrina y jurisprudencia de derecho comparado citada.

Considérese también que, en materia de Derecho Internacional, lo expuesto en los tratados que un Estado suscribe, en caso de no obligarlo en una determinada relación jurídica, constituye no obstante, la doctrina más recibida sobre el tema. En consecuencia, también por esta vía deben considerarse las normas internacionales citadas a efectos de resolver el tema y especialmente los Acuerdos del MERCOSUR que, hasta que sean ratificados por Uruguay, constituyen al menos doctrina más recibida ya que el Estado ha suscrito los referidos acuerdos.

### **LL) En caso de duda debe estarse a favor de la solución que haga prevalecer el arbitraje**

La solución que postulamos, según la cual, si se ataca es la validez general del acto jurídico en que se insertó el acuerdo arbitral, los árbitros conservan su jurisdicción para resolver el caso pudiendo pronunciarse sobre las cuestiones litigiosas, es la solución de principio.

En efecto, en caso de duda, debe estarse en favor de la solución que haga prevalecer la validez del arbitraje, desde que la invalidez de una cláusula atributiva de jurisdicción importaría dejar sin efecto de antemano, la vía que las partes escogieron para dirimir el conflicto<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> CARMONA, C.A., ob. cit., ps. 118 a 122.

<sup>32</sup> VESCOVI, E., ob. cit., p. 227.

<sup>33</sup> Ver SANTOS BELANDRO, R., «Arbitraje...» y «Seis lecciones...».

<sup>34</sup> Cf. CAIVANO, R., ob. cit., ps 156 y 157



## M) Razones de lógica y coherencia del sistema procesal uruguayo

A los argumentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales vertidos sobre el tema, se suman razones de lógica y coherencia del sistema procesal uruguayo.

En efecto, si se sostuviera que la nulidad del contrato conlleva la nulidad de la cláusula arbitral y todas las cuestiones deben ser resueltas por el juez ordinario, se llegará a una encrucijada que demuestra lo absurdo del planteo.

Veamos. Resulta obvio que, opuesta la excepción de falta de jurisdicción, el juez deberá resolver en la audiencia preliminar tal excepción (arts. 133, 341, num. 5) y 342 del CGP).

De ser cierto que la nulidad del contrato conlleva la nulidad de la cláusula arbitral, se obligará al juez ordinario a prejuzgar en la audiencia preliminar nada menos que acerca de la validez o nulidad del contrato. Ello significaría una violación de todos los principios procesales de nuestro sistema ya que determinaría que el juez, sin disponer de la prueba ofrecida, resolvería el fondo o cuestión principal (si el contrato es nulo o válido) mediante el pronunciamiento sobre la excepción en la audiencia preliminar. La coherencia de nuestro sistema procesal no admite tal absurda conclusión.

En cambio, si siguiendo nuestra interpretación, el juez ordinario se declara carente de jurisdicción por la existencia de la cláusula arbitral, corresponderá a los árbitros determinar si la cláusula arbitral es o no válida. Si los árbitros entienden que la cláusula no es válida, remitirán el expediente al juez ordinario quien seguirá entendiendo del asunto. Si entienden, por el contrario, que la cláusula es válida, entrarán al fondo del asunto analizando si el contrato se halla o no afectado de nulidad y resolviendo las otras pretensiones de los actores.

Puede verse que de este modo se evitan prejuzgamientos y no se afecta la coherencia y sistemática del sistema procesal.

## N) El problema a la luz de la teoría general de los contratos

Se ha sostenido también que puede llegarse a la autonomía de la cláusula arbitral mediante una argumentación distinta, aunque complementaria.

En efecto, podría sostenerse que más que «accesoria» de un contrato «principal», la cláusula es una «parte» de un «todo», lo que cambia sensiblemente el enfoque del tema.

No todas las nulidades son indivisibles ni totales y la nulidad parcial de una disposición contenida en un acto jurídico no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables.

Ello implica que cuando se cuestione la validez del contrato en el que se incorporó la cláusula compromisoria por cuestiones que puedan aparecer su nulidad, al ser necesaria una sentencia del juzgador para invalidar el contrato, resulta obvio que esa sentencia no puede emanar sino de los árbitros. Si con la solo invocación de la nulidad del contrato se pretendiera sustraer el caso de la jurisdicción arbitral, se produciría una suerte de prejuzgamiento acerca de la validez del contrato, que resulta contrario al principio enunciado por el art. 1559 del Cód. Civil<sup>35</sup>.

La conclusión de la validez de la cláusula arbitral con independencia del contrato base resulta también de la teoría general de los contratos, aún cuando se sostenga que desde la óptica de las normas sobre arbitraje la cláusula no es autónoma.

Como señala GAMARRA<sup>36</sup>: «La doctrina dominante explica que el fenómeno de la nulidad queda limitado a la parte inválida del negocio, sin propagarse a la porción válida, por el principio general de la conservación del contrato. Esta regla preconiza una interpretación del negocio que hace prevalecer el mantenimiento del mismo sobre la solución de la invalidez; esto es, entre dos posibles soluciones, una que conduce a negar el efecto jurídico y otra que afirma su utilidad (eficacia), debe preferirse la segunda»

## Ñ) Incidencia de la teoría del acto propio

Es común que la parte que pretende que no se aplique la cláusula arbitral porque el contrato, es nulo entre en serias incongruencias claramente demostrativas de que, aún en el hipotético caso en que el contrato fuera nulo, no lo sería la cláusula arbitral.

En efecto, es frecuente que la parte, olvidando que no pueden esgrimirse dos pretensiones contradictorias -salvo que se planteen una en subsi-

<sup>35</sup> Este mismo razonamiento fue realizado en Argentina (también sin solución legal expresa sobre la autonomía de la cláusula arbitral) por CAIVANO, R., ob. cit., ps. 148 a 151.

<sup>36</sup> GAMARRA, J., «Tratado de Derecho Civil uruguayo», T. XVI, p. 26.

dio de otra- realice un planteo inadmisibile por contradictorio en sus términos.

Así, suele ocurrir que la parte que pretende sus- traerse al arbitraje, por un lado postule que la nul- lidad del contrato arrastra la nulidad de la cláusu- la arbitral pero, por otro lado, -sin justificar el cam- bio de criterio- se valga de otras cláusulas del con- trato para formular reclamos o para realizar algu- nos actos procesales.

Esta conducta incongruente se verifica, por ejemplo, si por un lado se sostiene que la cláusula arbitral del contrato no es aplicable, porque el con- trato es nulo en todos y cada uno de sus términos, pero por otro lado, se aplicara otra cláusula que se alegara como válida, para citar y notificar a la con- traparte en el domicilio constituido en el mismo contrato. Nada permite entender cómo pueden sostenerse, a la vez, ambas cosas (v. gr. nulidad de la cláusula arbitral y validez de la cláusula de do- micilio).

Otras veces, al referirse a la ley aplicable, quien había afirmado la nulidad de la cláusula arbitral afirma que la ley aplicable es la de un país dado porque esa es la legislación aplicable conforme a lo convenido por las partes en otra cláusula del contrato.

Cabe aquí recordar las enseñanzas de GELSI<sup>37</sup>:

«La doctrina del acto-propio se condensa en esta fórmula latina «venire contra proprium factum»: (a) actuar, conducirse, realizar algo; (b) contra, en contra- dicción, con (c) otro acto propio, (d) que lo procede» .

«...quien adopta determinada conducta y luego la cambia contradictoriamente, de modo de quedar en in- coherencia a su respecto, no obra de buena fe, con lealtad, en relación al que se ve confrontado por este abrupto e infundado cambio de conducta» .

«...La teoría del acto-propio postula una conducta congruente o coherente de cada sujeto frente a quienes se relacionan con él, y en consecuencia, no admite acti- tudes (actos realizados con enfoques) contradictorias con los precedentes o previos, en la medida en que éstos sean síntomas eficaces de un modo determinado de comportamiento» .

«El principio de buena fe, que dimana de la exis- tencia misma del ordenamiento jurídico... es fundamen- to bastante para esta doctrina y sus consecuencias» .

Resulta pues indudable que la teoría del acto pro- pio conduce, en casos como los analizados, también a la conclusión de la autonomía de la cláusula arbi- tral.

## O) Coherencia del sistema jurídico procesal: negar la autonomía de la cláusula arbitral implicaría que ningún contrato quedaría sometido a arbitraje

Lo expuesto de modo concluyente por doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera deriva además de la propia coherencia que requiere el sistema procesal.

En efecto, si un contrato nulo -cualquiera sea su razón- afectara la cláusula compromisoria en el insertada, los árbitros nunca tendrían competencia para decidir sobre cuestiones ligadas exactamente a la nulidad del contrato.

Sería, entonces, muy fácil desplazar la compe- tencia de los árbitros, pues bastaría que cualquiera de las partes alegase cualquier cuestión vinculada a la nulidad del contrato para que surgiese la necesi- dad de intervención del juez estatal.

Si con sólo alegar la nulidad del contrato que con- tiene la cláusula arbitral se dejara de lado la obliga- ción de someter la contienda a arbitraje, ningún con- trato sería, nunca, sometido a éste. Toda vez que una parte deseara desconocer lo pactado -la cláusula ar- bitral- le bastaría alegar nulidad del contrato y automáticamente la letra del contrato se borraría.

Ello significaría desconocer la existencia del arbi- traje y someter el mismo, una vez pactado, a la libe- ralidad de una cualquiera de las partes.

Por otra parte, postular en Uruguay la dependen- cia de la cláusula arbitral a la suerte del contrato y hacer en todo caso competente a la justicia estatal y no a la arbitral para resolver las vicisitudes del acuer- do de arbitraje, pondría en preocupante «jaque» todo el régimen de inversión extranjera en el país que tie- ne como presupuesto la «certeza jurídica» y donde, además, suele pactarse el arbitraje.

Las partes, que pactan en un contrato una cláu- sula arbitral, establecen en él una relación jurídica diferente, manifestando su voluntad solamente en lo que refiere a la solución de eventuales litigios por la vía arbitral.

Esta voluntad, por lo tanto, no tiene vinculación (sino instrumental) con el objeto principal del nego- cio jurídico, de tal suerte que el eventual vicio que importe la nulidad de la relación principal no afecta- rá la eficacia de la voluntad de las partes (que perma- necerá válida para todos los efectos) de resolver sus

<sup>37</sup> GELSI, A., «Acerca de la teoría del «acto propio»» en RJE N° V, ps. 9 y ss.

controversias (inclusive aquella relacionada con la eventual nulidad del contrato y sus efectos) por la vía arbitral.

## **P) Corolario: corresponde al tribunal arbitral analizar su propia competencia, las vicisitudes del contrato y sus eventuales vicios**

Corolario de todo lo expuesto es que, frente a la pretensión de una de las partes de excluir la jurisdicción arbitral pactada en virtud de alegarse la nulidad, caducidad, rescisión, etc. del contrato, la regla de principio es que el tribunal arbitral, con los antecedentes del caso, podrá decidir hasta qué punto son legalmente eficaces las defensas alegadas por las partes.

Entretanto, el contrato debe considerarse subsistente al efecto de determinar lo correspondiente sobre su validez, caducidad o vigencia, por los medios que establece la cláusula compromisoria<sup>38</sup>.

La autonomía anunciada lleva a la conclusión también de que la voluntad de las partes en el sentido de disolver por mutuo acuerdo la relación jurídica principal no las desliga de la relación objeto de la cláusula compromisoria (independiente de aquella otra). En consecuencia, surgida la controversia sobre el contrato rescindido (las cuestiones respecto a la validez, eficacia y alcance de la rescisión), corresponderá al árbitro —y no al juez estatal— dirimir el litigio<sup>39</sup>.

En similares términos, puede señalarse que no son los tribunales judiciales a los que corresponde apreciar si una determinada cuestión deben excluirse o no del arbitraje, porque una decisión sobre el punto importaría invadir la competencia arbitral que en su plenitud comprende la facultad de conocer por sí misma sobre su propia jurisdicción<sup>40</sup>. En caso de desacuerdo entre las partes sobre las cuestiones que deben someterse a la decisión de los árbitros, es al tribunal arbitral a quien corresponde resolver la incidencia, sin que a la justicia ordinaria le sea dada excluir las o limitarlas de antemano<sup>41</sup>.

Lo mismo sucede en cuanto a la interpretación de la cláusula arbitral y su relación con el contrato base. Son los árbitros los que con prioridad son llamados a establecer la interpretación de una cláusula

susceptible de dos sentidos, de uno de los cuales resulte la validez y del otro la nulidad del acto. Si se ha pactado la competencia del tribunal arbitral para toda diferencia que pudiera suscitarse sobre la interpretación de las cláusulas del contrato, la justicia ordinaria es incompetente para resolver acerca de la caducidad o vigencia, total o parcial, de ese contrato, toda vez que la discrepancia acerca de la subsistencia del contrato originario y, por ende, de la cláusula compromisoria contenida en él, compete a los árbitros previstos en ese mismo contrato<sup>42</sup>.

Señala SANTOS BELANDRO<sup>43</sup>: *"Es común que la parte que se encuentra influida por un objetivo obstruccionista alegue la invalidez, inexistencia o ineficacia del acuerdo. En el pasado esto significaba que debía acudir a los tribunales estatales con la finalidad de determinar si lo alegado era cierto, con la consiguiente demora e ingerencia de otra autoridad en el procedimiento arbitral"*.

"En la actualidad ha tomado vigencia un principio material ampliamente compartido: serán los propios árbitros los encargados de examinar la regularidad de acuerdo de arbitraje. Si éstos consideran que el acuerdo no adolece de defectos, seguirán adelante con los procedimientos, hasta el dictado del laudo. Indudablemente, los jueces estatales conservan la posibilidad de atacar el arbitraje al momento de la interposición de los recursos. Pensando en esta posibilidad, los miembros del tribunal arbitral deberán sopesar los argumentos a favor o en contra de la validez, con la debida prudencia".

En definitiva, la consecuencia de la autonomía de la cláusula compromisoria es la posibilidad del propio árbitro de decidir acerca de cualquier controversia que verse respecto a la convención de arbitraje.

El árbitro tiene competencia para decidir sobre su propia competencia, resolviendo las impugnaciones que surjan acerca de su capacidad de juzgar, de la extensión de sus poderes, de la arbitrabilidad de la controversia; en fin, avalando la eficacia y la extensión de los poderes que las partes le han conferido por vía de la cláusula arbitral.

Cabe entonces concluir en la autonomía de la cláusula arbitral y la competencia de los árbitros para resolver sobre su propia competencia y sobre la validez o nulidad de la propia cláusula arbitral y del contrato.

<sup>38</sup> Cf. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaída en autos "Otto Franke y Cía. c/Pcia. de Buenos Aires", de fecha 19 de diciembre de 1918 (Fallos, 128-402). Los casos de jurisprudencia citados pueden verse en CAIVANO, R., ob. cit., ps. 151 a 154 y en RUFINO, M., "El Proceso Arbitral (Compilación de Jurisprudencia V)", Argentina, 1992, c. 60, p. 43.

<sup>39</sup> CARMONA, C.A., ob. cit., ps. 118 a 122.

<sup>40</sup> Cf. Cámara Comercial de la Capital Federal (Argentina), en autos «Romero c/Romero y Cía.», 29 de octubre de 1926, en JA, XXII-año 1926-1177.

<sup>41</sup> Cf. Cámara 2a. Civil y Comercial de La Plata, Argentina (19 de diciembre de 1944, autos «Barberis, Alejandro c/Crédito Ferrocarrilero e Inmobiliario S.A.»), publicado en JA, 1945-II-725, con nota de Ricardo Reimundín).

<sup>42</sup> Cf. Cámara Comercial de la Capital Federal (Argentina), fallo del 31 de julio de 1948 en autos "Corporación Cementera Argentina S.A. c/ Cía. Argentina de Motores Deutz Otto Legítimo S.A." (LL, 52-23).

<sup>43</sup> SANTOS BELANDRO, R., "Cis lecciones...", p. 77.

## V. LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN COMO INSTRUMENTO PARA IMPEDIR LA VIOLACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA ARBITRAL Y LA COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS PARA RESOLVER SOBRE SU PROPIA COMPETENCIA

Cuando se ha pactado el arbitraje, se configura de modo manifiesto una hipótesis de falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para entender en el proceso, hasta tanto los propios árbitros resuelvan si ellos son o no competentes.

Como venimos de verlo, el argumento de que la cláusula arbitral es nula por ser nulo o inexistente el contrato, debe desestimarse.

Por ende si se ha pactado una cláusula arbitral – con independencia de la validez o no del contrato – y una de las partes, desconociendo la misma acciona ante la justicia estatal, procede oponer la excepción de incompetencia o más propiamente falta de jurisdicción.

El art. 133 del CGP incluye entre las excepciones previas, “1) La incompetencia del tribunal”.

Como ya lo señaláramos<sup>44</sup>, “en la excepción de incompetencia entra la propiamente dicha y la que podría-

mos llamar falta de jurisdicción”. Procede oponer la llamada en el CGP excepción de incompetencia “en caso que corresponda entender la justicia arbitral”.

La excepción de incompetencia (en el caso más precisamente: falta de jurisdicción) es de previo y especial pronunciamiento, por lo cual el tribunal, sin entrar a considerar los demás argumentos o excepcionamientos deberá resolver la misma declarándose incompetente y remitiendo a las partes al proceso arbitral.

El art. 343.2 del CGP establece: “Se dictará una sola sentencia, la cual decidirá todas las excepciones previas, saneando el proceso, salvo que el tribunal se declare incompetente, en cuyo caso no resolverá otras cuestiones”.

El artículo 475 del CGP es claro al disponer: “La cláusula compromisoria supone la renuncia a hacer valer ante la jurisdicción ordinaria las pretensiones referidas en dichas cláusulas, las que se someten a la decisión de los árbitros”.

Si las partes del contrato explícita e inequívocamente decidieron someter a arbitraje las diferencias entre ellas vinculadas al contrato que suscribían, renuncian sin limitación alguna a someterlas a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

Como señala BARRIOS DE ANGELIS<sup>45</sup>, “en el proceso judicial futuro iniciado por la parte con infracción a la cláusula, que impone la vía arbitral, el excepcionamiento fundado en aquella surte efectos impeditivos, provoca la paralización de las actuaciones”. Agrega: “Los efectos de la cláusula compromisoria no se agotan en un solo arbitraje; prosiguen hasta que se extinga la posibilidad de los conflictos derivados de la relación jurídica que contempla”.