

El principio de separabilidad de la cláusula arbitral y su alcance jurídico en la interpretación y modificación de los contratos*

The principle of separability of arbitration clause and its legal scope in the interpretation and modification of contracts

Byron Israel, Sequeira Pérez[†]

 <https://orcid.org/0000-0003-1884-4191>

Universidad Politécnica de Nicaragua, UPOLI

Como referencias este artículo:

Sequeira Pérez, B., I. (2020). El principio de separabilidad de la cláusula arbitral y su alcance jurídico en la interpretación y modificación de los contratos. *Revista Ciencia Jurídica y Política*, 28-54. Recuperado de: <https://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/5-revcienciasjuridicasypoliticas/article/view/642>

RESUMEN

En el presente artículo se analiza el alcance jurídico del principio de separabilidad de la cláusula arbitral en la interpretación y modificación de los contratos. Fundado en la problemática sobre si las cláusulas que establecen las reglas modificatorias de los contratos determinan la forma en que se debe modificar la cláusula arbitral, se parte de la conjetura que los principios de separabilidad, pro-arbitraje, buena fe y autonomía de la voluntad de las partes determinan una independencia entre las reglas de modificación del contrato establecidas en cláusulas especiales, respecto de las reglas aplicables a la modificación de la cláusula arbitral. Se ha aplicado un corte dogmático para estudiar la norma jurídica en pro de determinar el significado, contenido y alcance de esta en el problema planteado. Se abordan fuentes normativas, históricas, doctrinales y de interpretación existente, se apoya del método gramatical histórico y lógico sistemático. Se recurre al método comparativo y al enfoque inductivo del análisis. Se concluye que el arbitraje es un instrumento de pragmatismo procesal y que el principio de separabilidad requiere un ambiente jurídico que beneficie al arbitraje, que garantice el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, y que brinde respaldo a las decisiones tomadas por los contratantes. Al mismo tiempo se afirma que es posible el alcance "extralimitado" del principio de separabilidad de la cláusula arbitral, gracias a su vínculo armónico con otros principios del sistema de arbitraje, siguiendo consideraciones mínimas para su procedibilidad.

Palabras clave: *autonomía de la voluntad de las partes, arbitraje, buena fe, conflicto, Separabilidad, extralimitación, principios, heterocompositivo, interpretación, método de resolución alterno de conflictos.*

ABSTRACT

The present article discusses the legal scope of the principle of severability of the arbitration clause in the interpretation and modification of contracts. Based on the problem of whether the clauses establishing the rules amending contracts determine the way in which the arbitration clause should be modified, it is assumed that the principles of separability, pro-arbitration, good faith, and autonomy of the will of the parts determine an independence between the rules for modification of the contract established in the special clauses, according to the rules applicable to the modification of the arbitration clause. A dogmatic court has been applied to study the legal norm to determine the meaning, content, and scope of the law in the problem raised. Normative, historical, doctrinal, and existing sources of interpretation are addressed, supported by the systematic historical and logical grammatical method. The comparative method and the inductive method are used. It concludes that arbitration is an instrument of procedural pragmatism and that the principle of separability requires a legal environment that benefits arbitration, guaranteeing respect for the autonomy of the parts, and to give support to the decisions taken by the contractors. At the same time, it is stated that the "extra-limited" scope of the principle of separability of the arbitration clause is possible, thanks to its harmonies link with other principles of the arbitration system, following minimum considerations for its processability.

Key word: *separability, good faith, autonomy of the will of the parts, excess, principles, arbitration, conflict, method of alternative conflict resolution, heterocompositive, interpretation.*



Este trabajo está licenciado bajo una licencia:

Creative Commons Atribución- No Comercial Internacional 4.0

* Artículo derivado del proyecto de tesis doctoral titulado "El principio de separabilidad de la cláusula arbitral y su alcance jurídico en la interpretación y modificación de los contratos"

[†] Secretario académico de la ECJP, profesor titular, Docente de grado y de posgrado en MARC y técnicas de expresión y litigación oral. Correo: sademicoderecho@upoli.edu.ni

Introducción

El arbitraje, como método de resolución alterno de conflictos, se ha desarrollado hasta el día de hoy, según las realidades históricas y económicas del momento. Es decir, que su desenvolvimiento ha sido dinámico y coherente a las necesidades de la sociedad. Como forma de resolver conflictos, se ha acuerpado de principios y normativas que han logrado darle vida y forma solemne a esta institución jurídica, lo que le ha otorgado buenas referencias jurídicas sobre la validez y eficacia de esta. Por otro lado, como toda institución, se reviste de principios y normativas propias, que se fundamentan, desde luego, en la autonomía de la voluntad de las partes, como directriz de su vida jurídica. Las partes contratantes le crean, modifican, desarrollan y se someten al efecto que de esta figura resulte.

Sin embargo, desde el punto de vista doctrinal, se ha hablado sobre los aspectos conceptuales del arbitraje y de cómo se ha insertado en un mundo cambiante y ahora globalizado, pero no se aborda a profundidad los motivos que dieron vida a los principios que hoy le envuelven, para identificar si existe la posibilidad de mutar o extralimitar su sentido primigenio. Es una tarea pendiente y constante de los dedicados al estudio del arbitraje, el de desmembrar y realizar una disección jurídica a esta institución.

En este sentido, uno de los principios de los que hacemos referencia, ha sido el principio de separabilidad de la cláusula arbitral, entendido como aquel soporte jurídico que le permite a un tribunal arbitral juzgar sobre la validez o nulidad de un contrato, sin que la cláusula de arbitraje contenida en él sea afectada por la suerte que sufra el contrato que lo contiene. Es decir, que la cláusula arbitral es separable del contrato. Se ha entendido, incluso, en el foro jurídico como un contrato dentro de otro contrato. Sobre todo, una cláusula de doble naturaleza. Por un lado, de naturaleza sustantiva o por otro, de naturaleza procesal.

Así pues, fundado en este contexto jurídico se plantea el siguiente problema, cuya duda inspira el presente artículo: ¿Las cláusulas que establecen reglas modificatorias de los contratos, determinan la forma en que se debe modificar la cláusula arbitral? Por lo que al realizar las líneas investigativas que nos ayuden a resolver esta interrogante, es válido conjeturar si los principios de separabilidad, pro-arbitraje, buena fe y autonomía de la voluntad de las partes, determinan una independencia entre las reglas de modificación del contrato establecidas en cláusulas especiales, respecto de las reglas aplicables a la modificación de la cláusula arbitral.

En efecto, cabe preguntarse si las directrices que establecen reglas modificatorias de los contratos determinan la forma en que se debe modificar la cláusula arbitral, pues al ser este independiente del resto del cuerpo normativo de dicho instrumento, por imperio del principio de separabilidad, podría existir a pesar de la suerte del contrato. De igual manera, al ser la cláusula arbitral regida por principios diferentes a los regulatorios del objeto central del contrato, nada impide que la buena fe, el pro-arbitraje y la autonomía de la voluntad de las partes sean trastocados, al modificar la cláusula arbitral haciendo caso omiso a las cláusulas especiales de modificación del contrato

Para verificar si esta hipótesis es cierta, será necesario partir del objetivo general planteado en analizar el alcance jurídico del principio de separabilidad del acuerdo arbitral en la interpretación y modificación de los contratos y de la cláusula arbitral. Por otro lado, desde el punto de vista metodológico se ha asumido un corte dogmático, por lo que se estudia la norma jurídica para determinar el significado, contenido y alcance de esta. De igual manera, se aborda las fuentes normativas, históricas, doctrinales y de interpretación judicial existentes para sentar un criterio fundamentado. Asimismo, haciendo uso del método gramatical se garantiza una opinión objetiva, debidamente apegada a los hallazgos extraídos de documentos jurídicos apegados al tema, desde el punto de vista histórico y lógico sistemático

Con auxilio de la metodología empleada, se ha encontrado un punto de inflexión que nos permite cuestionar si el sentido originario del principio de separabilidad es único o si puede extenderse a nuevas interpretaciones y aplicaciones en materia contractual y de arbitraje. Claro está que existe el vacío doctrinal que desmiembre el principio en referencia y nos indique los elementos que lo integran, así como los soportes jurídicos que le dieron vida y que nos permita afirmar que podemos extralimitarlo, sin atentar contra su propio sentido y naturaleza.

Por ello, se han planteado argumentos legítimos para la interpretación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral. Asimismo, han sido desarrollados criterios y argumentos sustentados en doctrina, legislaciones comparadas y jurisprudencia internacional que podrán ser útiles para los tribunales arbitrales, al tomar el criterio sentado por el autor.

Desarrollo

Para iniciar, es importante destacar que el arbitraje como institución, tiene sustento en disposiciones normativas que le revisten de legalidad, en las distintas legislaciones en las que posee reconocimiento. Sin embargo, para dinamizar la aplicación de estas disposiciones legales, requiere de un vehículo jurídico que sirva de soporte y condimento al proceso de interpretación que hagan las partes o los árbitros. De igual manera, esta regla es aplicable para la interpretación que realicen los órganos jurisdiccionales.

Es decir, los soportes u horizontes inspirativos de esta institución, como muchas otras del Derecho, se denominan principios. Los principios forman parte de las herramientas que asumen los tomadores de decisiones en la administración de justicia, para aclarar, interpretar y aplicar la norma jurídica. Este método es extensivo para la práctica individual de las partes o los sujetos, en toda relación jurídica. Los principios, en este sentido, son abstracciones o generalizaciones que sirven de inspiración filosófica y orientativa. Son fórmulas fundamentales que sustentan el ordenamiento jurídico, de tal manera que sirven para orientar el actuar de todo un sistema jurídico.

Según Castillo, los principios cumplen dos funciones primordialmente:

- Orientar e inspirar al ordenamiento jurídico, constituyéndose en el espíritu que contiene toda norma positiva de tal manera que se conviertan en principios positivizados.

- Como ayuda en la tarea integradora mediante los postulados que se encuentran fuera del ordenamiento positivo. (Castillo, 2014, pág. 79)

En este sentido, bajo esta lógica, cumplen el objetivo de armonizar e integrar las normas jurídicas. En el caso del arbitraje, colaboran a llenar los vacíos que hayan dejado las disposiciones personales de las partes o aquellas de la legislación ordinaria. De tal manera que, su validez se fundamenta en el aspecto de auxiliar la dinamización y cauce natural de los conflictos que han de resolverse, a fin de tener siempre un camino, bajo el soporte del horizonte inspirativo de la institución del arbitraje.

Por otro lado, los principios de la institución arbitral poseen una característica muy propia, como lo es su coordinación y vínculo por su origen y por su aplicación. De tal manera, que, en el aspecto histórico, cada principio ha sido creado por el soporte de un principio antecesor, que posteriormente le sirve de colaborador y vínculo.

Así pues, por medio del principio de autonomía de la voluntad de las partes nace la figura del arbitraje. Las partes en este caso deciden crear una figura que les permita resolver conflictos surgidos de la relación que los une. Con esta “*célula madre*” nace consigo la necesidad de regular el resto de los pilares, en el marco de un debido proceso, con garantías igualitarias, confidenciales, privadas, en las que el juzgador llamado árbitro esté frente a las etapas del proceso arbitral y de los medios de prueba a evaluar, conocido como una intermediación. Todo ello, en el marco de la buena fe que tiende a crear estas relaciones jurídicas.

Es preciso señalar que, si bien es cierto, ya existían principios arbitrales que tienen mucho vínculo con los principios generales del Derecho y con las ramas del Derecho vinculada a contratos, es importante destacar que, al surgir dudas en los casos, la primer célula madre -refiriéndonos a la autonomía de la voluntad- volvió a dar impulso para abrir la puerta de creación de los principios propios del arbitraje. Estos principios funcionan coordinados entre sí para mayor respaldo. Y esta coordinación es evidente en los casos que toca realizar aplicaciones e interpretación de los contratos vinculados al tema, pues se realiza un ejercicio silogístico y argumentativo que permite crear respaldos sólidos para resolver casos.

En esta situación, por el tema que nos ocupa, nos enfocaremos en un ejemplo de esta coordinación armónica interpretativa, como se da el caso entre los principios que colaboran para mantener la fortaleza de la separabilidad de la cláusula arbitral. Siendo así, el principio-*infaltable*- de Autonomía de la voluntad de las partes, como madre creadora de la figura arbitral, el principio pro-arbitraje y el principio de buena fe. Una triada sólida, que se enmarca en la protección, fortalecimiento y desarrollo del principio de separabilidad de la cláusula arbitral.

En otras palabras, señalar la importancia de este abordaje radica en demostrar la forma en que funciona cada uno individualmente, para posteriormente conjugar esta triada jurídica a fin de argumentar el porqué de su exitoso vínculo y armonía legal. Esto permite la creación de nuevos enfoques, según la casuística. De ahí que, la nueva propuesta interpretativa y argumentativa de este trabajo se enfoque al abordaje de esta conjugación jurídica.

Principios colaboradores de la extralimitación del principio de separabilidad de la cláusula arbitral.

El fundamento jurídico de la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos-

La voluntad de las partes como manifestación de su deseo, trasladado en la creación de un instrumento jurídico, adquiere relevancia e impulso con el surgimiento de lo que consideramos Estado y Derecho moderno, (sin restar importancia a lo regulado desde el Derecho Romano o en el pensamiento natural Griego) el que apoyado por las corrientes filosóficas liberales de la revolución francesa y sus precursores doctrinarios, crearon las bases de lo que hoy conocemos como autonomía de la voluntad contractual, en el marco de la tendencia de la corriente del “laissez faire” de liberación del mercado como motor de la felicidad y prosperidad de las naciones y del culto a la libertad individual (Diez-Picazo, Fundamentos del derecho civil patrimonial, 1979, págs. 88-89)

La autonomía de la voluntad contractual no es más que el reconocimiento del ejercicio de un interés, legal y legítimo, expresado por partes contratantes; que supera su intención psicológica de realizar un capricho, pues el legislador como operador político de la voluntad social ha limitado el exceso de poder que atente contra lo socialmente correcto. El principio de autonomía de la voluntad posibilita el ejercicio individual de las personas en dos sentidos. El primero el de creador, modificador y extintor de relaciones jurídicas y el segundo el de formador y determinador del contenido de estas. Es decir, es la clara manifestación del derecho subjetivo en toda su expresión. Visto desde la intención o facultad de pactar, con todo lo que ello implica, o rechazar un pacto.

En este sentido, el Derecho ha de darle la relevancia debida a la autonomía de la voluntad de las partes, inclusive, en la interpretación de esta, cuando se refiere a analizar las cláusulas que cobija el vínculo jurídico que las une.

A los aspectos antes expresados, sobre el doble sentido de la autonomía de la voluntad de partes, la doctrina lo nombra como “libertad de contratar” y la “libertad contractual”. El primero como la facultad de decidir realizar o no un contrato, elegir con quien realizarlo, la forma en que lo ha de hacer, cuándo y cómo hacerlo. El segundo conocido también como libertad de configuración interna, es entendido como la facultad de determinar libremente los términos y condiciones de un contrato (Hernández Fraga & Guerra Cosme, 2012, pág. 31)

Así pues, el principio que nos ocupa es una configuración de roles internos y externos del derecho individual y de la limitación jurídica en sociedad. Es una configuración de roles internos, puesto que, basados en una igualdad universal, las partes ejercen ampliamente su libertad individual en la manifestación de expresiones o intenciones volitivas que, apoyados en factores externos de índole jurídico y social, se conjuga como la unión de la voluntad individual y el interés social de evitar desigualdades y laceraciones jurídicas que han de interesar a la sociedad. De manera que lo pactado en el marco de un negocio jurídico no atente contra la ley, la moral y buenas costumbres

No obstante, este principio que en esencia resume la libertad individual, por necesidad y protección social requirió limitaciones. De ahí que actualmente se hable de la “decadencia

del contrato” o “decadencia del principio de autonomía de la voluntad” (Hernández Fraga & Guerra Cosme, 2012, pág. 32). Tal como comparte la doctrina, debería entenderse como una mutación en el marco de su desarrollo. En este sentido, esta mutación no es más que el perfeccionamiento constante de una realidad social y jurídica que atiende el contexto de los tiempos. Es decir, en el marco del desarrollo de las naciones y su evolución económico-social, ha de cambiar ciertos paradigmas antiguos y reconocer la necesidad de establecer puntos a las “ies” de la amplia esfera de actuación del ciudadano ante el espejo de realidades de poder.

La autonomía de la voluntad es el resultado de una realidad histórica, fundada en ideales políticos y jurídicos con trascendencia social, lo que en palabras de Coviello no es más que la posibilidad de obrar para la satisfacción de los propios intereses, garantizado por la ley (Coviello, 1949, págs. 3-4). De cualquier modo, los contratos representan la intención volitiva de las partes, sea por necesidad o por capricho, pero siempre en el marco de la ley.

Este principio, también ostenta en Nicaragua una connotación constitucional que es conocida como el principio de legalidad para el ciudadano, que en breves palabras señala que nadie está obligado a hacer lo que la ley no mande, ni impedido de hacer lo que esta no prohíba (Constitución Política de la República de Nicaragua, 2014, art. 32), lo que en términos explicativos no es más que un sinónimo del principio de autonomía de voluntad de las partes en los contratos, pues su esencia radica en realizar los actos que la ley no prohíba a los individuos.

Por otro lado, se constata el doble sentido de la autonomía de la voluntad expresado anteriormente, es decir, la facultad de decidir realizar o no un contrato (lo que es interpretado del apartado constitucional “nadie está obligado a hacer lo que la ley no mande”) y la facultad de determinar los términos y condiciones de un contrato (lo que es interpretado del apartado constitucional “ni impedido de hacer lo que esta no prohíba”). Ese pensamiento de origen filosófico moderno, que permite a los individuos tener un accionar jurídico amplio, limitado por la realidad económica y jurídica del lugar y del momento. Es decir, que la autonomía de la voluntad no es absoluta sino limitada.

El fundamento jurídico de la autonomía de la voluntad de las partes en el convenio arbitral.

La autonomía de la voluntad de las partes brinda un respaldo jurídico a la creación del convenio arbitral. De ahí se afirma que el convenio arbitral ostenta el fundamento y límite del arbitraje. (Verdera Server, 2018) Lo anterior, por ser el resultado de la voluntad explícita de las partes que han decidido armar por sí mismas la forma y consecuencias de una figura jurídica, que ha de servir para resolver posibles diferencias o conflictos que surjan en el marco de la relación jurídica.

Es importante añadir, en sentido legal, la legislación nicaragüense expresa que el convenio arbitral es aquel mecanismo por el cual las partes han decidido someter a arbitraje *todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas* respecto a una determinada *relación jurídica, contractual o no contractual* (Ley de Mediación y Arbitraje de la República de Nicaragua, 2005, arto. 27). Con ello vemos, el reconocimiento

de la voluntad entre partes protegida por el Derecho en dos sentidos; *Un espacio temporal y otro circunstancial*.

Desde el punto de vista temporal podríamos dividirlo en dos tiempos:

- a) *Presente*: en este caso el conflicto ha surgido y es intención de las partes resolverlo por medio de un tercero, de tal manera que el punto de inflexión entre contratantes es inmediato y no regulado previamente en su forma de resolver. He ahí, que, con el fin de evitar judicializar el caso o asunto, decidan por su propia, libre y soberana voluntad que es visualizada en el principio de autonomía contractual, crear las condiciones jurídicas que han de servir para resolver sus diferencias.
- b) *Futura*: Al regular la voluntad presente con fines de prevenir el futuro de situaciones que aún no son manifestadas. Es decir, es una visión previsora de lo que podría acontecer pero que aún no se asegura que ocurra. Se habla pues, de tener un marco o esqueleto que ha de encapsular un conflicto del que aún ni se vislumbra. Estamos frente a una voluntad que ha de adelantarse a una voluntad posiblemente litigiosa del futuro y que aún no existe. Es términos metafóricos podría decirse que es un exquisito caso de regular la nada.

Estamos frente a una vocación de futuro, que es la responsable de darle estabilidad contractual, garantizando a las partes que en caso de controversia siempre habrá un tribunal arbitral que pueda resolver de acuerdo con la voluntad expresada en el contrato (Cremades Sanz-Pastor, 2011).

Desde el punto de vista circunstancial, vemos dos supuestos: *contractual y no contractual*. De este supuesto se desprenden las dos afirmaciones:

1. El convenio arbitral puede surgir de una *relación jurídica contractual*. La primera forma en una cláusula arbitral y la segunda como un compromiso arbitral (documento aparte).
2. Surgimiento a partir de “*una relación jurídica no contractual*” se da en el instante de existir un conflicto que no es relacionado a un contrato, sino que el vínculo jurídico se crea al darse el conflicto.

En ambos casos, las partes deben estar bajo la libre disponibilidad, entendida como la facultad de las partes para decidir libremente sobre un asunto, esa facultad conlleva el derecho de las partes a autorizar a un tercero a que adopte esa decisión (Ley de Mediación y Arbitraje de la República de Nicaragua, 2005, arto. 24 Inc f). Es decir, nuevamente estamos ante la expresión de: lo no prohibido está permitido¹.

Otros alcances de la autonomía de la voluntad en el convenio arbitral

Bajo la línea de lo expuesto anteriormente, se puede afirmar que la voluntad autónoma de los contratantes no solamente se visualiza con la creación del convenio arbitral, sino también al momento de configurar los límites y regulaciones del arbitraje. Entre ello, podemos destacar el aspecto procesal del arbitraje. Tanta es la autonomía que tienen las partes al concertar un

¹ Decimos esto al recordar lo regulado en el artículo 32 de la Constitución nicaragüense al establecer el principio de legalidad del ciudadano.

arbitraje, que los instrumentos jurídicos le confieren la posibilidad de organizar por sí mismas el procedimiento.

De ahí que, autores consideren al convenio arbitral como la carta magna del procedimiento arbitral, por ser manifestación de la voluntad de las partes expresadas en el procedimiento (Cremades Sanz-Pastor, 2011, pág. 665). De esta manera evitan las formalidades o rigideces del proceso judicial, pues las mismas partes han organizado las etapas, requisitos y límites procesales. Por otro lado, ante el desacuerdo de partes en organizar los pasos procesales; los árbitros, al nacer técnicamente del convenio arbitral, representan la voluntad de las partes y por ello, pueden discrecionalmente determinar el procedimiento a seguir.

Debe destacarse que la voluntad expresada en el procedimiento tiene sus límites legales, como cualquier límite al principio de autonomía de la voluntad. Entiéndase el respeto a principios básicos de igualdad, equidad entre partes, el debido proceso entre otros². Así mismo, la voluntad autónoma de las partes en el convenio arbitral es expresada con otros temas regulatorios del proceso arbitral, entre ellos tenemos, la elección del domicilio, de la *lex arbitri* y del idioma.

Por otro lado, el alcance de la autonomía de la voluntad de las partes en el convenio arbitral, bajo reconocimiento legal, tiene al mismo tiempo un doble efecto en la jurisdicción estatal. El primer efecto conocido como “positivo” es el de atribuirle la capacidad de juzgar a los árbitros. Es decir, de conferirle al tercero un reconocimiento de poder administrar justicia. El segundo efecto es conocido como “negativo³” que provoca la incompetencia de los jueces y magistrados para intervenir en la resolución de los litigios que deban ser resueltos por arbitraje (Caivano, Revista electrónica de Derecho comercial, 2018, pág. 5).

El Principio pro-arbitraje

Fundamento jurídico del principio pro-arbitraje

Al respecto, puede referirse que a nivel doctrinal se ha dado forma al mecanismo jurídico que ha apoyado y protegido lo pactado inter-partes que origina al arbitraje. A esta protección jurídica se le ha denominado por la doctrina principio Pro-Arbitraje (también es conocido como principio pro arbitralis o principium favor arbitralis). Podríamos afirmar, que este principio se vuelve el respaldo jurídico de la autonomía de las partes, quienes al decidir resolver sus controversias lejos de la intervención del órgano jurisdiccional, se obligan a sí mismas a recurrir al arbitraje frente cualquier posible escenario de error en redacción de la cláusula arbitral o cualquier oscuridad literaria que tienda a volver ambiguo el arbitraje. Su fin es evitar la judicialización innecesaria del proceso arbitral o del conflicto. Si buscamos compararle con algún principio del sistema procesal, sería con el principio inquisitivo laboral. Es en términos prácticos, evitar la analogía innecesaria de los sistemas procesales de índole judicial, para garantizar que lo pactado entre partes se cumpla a cabalidad.

² Estos límites son los principios y garantías constitucionales de los individuos frente a un proceso jurídico. También son conocidas como garantías procesales.

³ No debe entenderse la palabra negativo como un sentido de mala valoración.

Es decir, con este principio se protege la voluntad de resolver el conflicto por medio de arbitraje, para evitar declaraciones de nulidad de cláusulas arbitrales o de compromisos arbitrales, que aniquilaría la posibilidad de irse a la vía alterna de resolución del conflicto, que fue la intención primigenia de las partes. El principio pro-arbitraje impone a los jueces y a los árbitros la obligación de hacer efectiva la voluntad de las partes cuando han manifestado que los conflictos han de someterlos al arbitraje, a pesar de los errores de derecho que pudieran incurrir, todo esto a fin de no viciar de nulidad la cláusula arbitral. (Neira Orellana, 2007, pág. 65).

En este sentido, la idea es respetar la intención de las partes en acudir al arbitraje y que el Estado intervenga únicamente cuando contradice la ley, por ejemplo, en el caso de querer regular algo que no sea de libre disponibilidad para las partes; o cuando se requiera el apoyo judicial para hacer cumplir ciertas condiciones procesales, entre otros.

Por otro lado, el principio pro arbitralis, es tan amplio que se vincula con otros principios del sistema procesal arbitral. Este vínculo es visto como elementos que configuran el principio pro arbitralis (Jara, 2013, pág. 6), entiéndase:

1. Favor competencial
2. Favor de fallo
3. Favor legal

El favor competencial, está vinculado directamente con la capacidad de los árbitros en decidir sobre su propia competencia. De ahí que se denomina “favor”, en el entendido que es un beneficio, o una dignidad el decidir si es competente para conocer de un asunto o no

Favor de fallo debe entenderse como los límites fijados a los órganos jurisdiccionales, para los controles de las motivaciones de los árbitros al emitir su laudo.

El favor legal insta a los legisladores la elaboración de normas que permitan una intervención mínima y necesaria por parte del Estado en los procesos arbitrales (Jara, 2013, pág. 6). Se requiere de voluntad política para la creación de mecanismos que regulen la intervención del Estado en el marco de una extrema necesidad que no desnaturalice la autonomía del proceso arbitral, que es fundado por la aceptación y consentimiento de las partes. De ahí que la actividad del legislador determine el nivel permitido de intervención estatal (Andrade Álvarez, 2015, pág. 75).

Estos tres elementos desarrollados se conjugan entre sí, para darle efectividad al principio pro-arbitraje, cuya aplicación se amplía, no solo para las partes y los árbitros, sino también a los órganos jurisdiccionales.

Causales de procedencia para la aplicación del principio pro-arbitraje en el proceso arbitral.

En cuanto al hablar de causales, nos referimos a supuestos o escenarios en los que es posible aplicar el principio pro-arbitraje. Hemos visto en palabras anteriores, que su reconocimiento

gira en torno a la facilitación de la aplicación de la cláusula o compromiso arbitral, para evitar recurrir, sin sentido alguno, al órgano jurisdiccional, y que estas sean separadas de su intención primigenia; la cual era una vía alterna de resolución de controversias.

Así pues, puede afirmarse que el desprendimiento de causales del principio pro-arbitraje, está fundado en los elementos de favor de fallo, en el favor competencial y el favor legal, que es visto en el articulado de la ley modelo del CNUDMI y en el caso nicaragüense en la Ley de Mediación y Arbitraje. Sin embargo, estas expresiones no solo denotan la necesidad del reconocimiento del principio pro-arbitraje, sino de su vínculo directo con el principio de la autonomía de la voluntad de las partes

En primer orden debe verificarse la existencia de una cláusula arbitral para que proceda la aplicación del principio pro-arbitraje. Al respecto algunos autores han sostenido que, una vez acreditada la voluntad de las partes en acudir al arbitraje, la interpretación del convenio debe discurrir en el sentido de favorecer la implementación y el desarrollo del proceso arbitral (Chillon Medina & Merino Merchan , 1991, pág. 673). Esta voluntad acreditada se expresa en la cláusula o el compromiso arbitral, de ahí que el desarrollo del procedimiento debe ir en el marco de reconocer el sentido lógico y jurídico del proceso arbitral.

Claro es que las causales de procedencia parten de la necesidad de un arbitraje seguro, libre y sin atrasos, sin intervenciones estatales innecesarias. De manera que la casuística interpretativa nos ayudará a definir en qué caso ha de favorecerse el arbitraje y en qué casos no. Por ello, otro supuesto a considerarse debe ser que el convenio arbitral es válido. Y debe procurarse su aplicación salvo excepciones se invalidez.

Principio de buena fe en el proceso arbitral

Fundamento jurídico del principio de buena fe en el proceso arbitral.

En lista de los principios generales del derecho, de entre lo más antiguos, se encuentra la buena fe, como directriz de rectitud del comportamiento entre sujetos que están unidos por un vínculo jurídico que los ata, en la consecución de actividades honradas, sin mal intenciones, con la finalidad de producir el efecto sano del cual tienen previsto para sus contratos. No es una intención, ni un deseo jurídico, sino una directriz reguladora. La buena fe, tal vez, es el más conspicuo de los principios generales del derecho. Fundamentados en ella, se desarrollan y construyen los demás. No hay institución, regla de comportamiento o costumbre que sea edificada en contra de este principio. Es un principio rector de todo el ordenamiento jurídico. (Muñoz Laverde, 2010, pág. 211)

La buena fe, es una garantía jurídica de los actos que se desarrollan en el marco del derecho. De hecho, constituye un canon de lealtad, rectitud, honestidad o corrección, una pauta que debe presidir el comportamiento de los sujetos contratantes. El principio de buena fe es de carácter multidimensional en cuanto previsor los abusos de derecho y conduce a prevenir ir en contra del propio acto. De esta manera crea las garantías por medio de una serie de limitaciones, conforme a una exigencia de coherencia en el comportamiento antecedente y en el subsiguiente (Betti, 1966, pág. 100). De ahí su multidimensionalidad, por actuar en ámbitos temporales previos, durante y posteriores de los actos de los contratantes. Su labor

es de horizonte inicial y conclusivo de las relaciones jurídicas, las que han de desarrollarse en el apego más cercano a este principio.

Cabe destacar que este principio, que da cabida al nacimiento de otras teorías que tienen soporte en la buena fe, es el comportamiento de coherencia. La coherencia vista como la correspondencia entre la intención originaria, con respecto al desarrollo y finalización de esta. De tal manera que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, y no puede ejercer una conducta que sea incompatible con la asumida primigeniamente. (Borda, Scribd, 2008, pág. 1)

Así pues, entendemos por la buena fe como aquella lealtad en el tratar, en el proceder honrado y leal, que ha de suponer aplicar la fidelidad a la palabra dada y no de defraudar la confianza de quien nos la ha depositado, sin abusar de ella. Su idea es perseguir que las relaciones jurídicas sean desenvueltas en el marco de derechos y obligaciones sinalagmáticas, conforme a principios que brinda y considera como necesarios la conciencia jurídica. Aunque estos no necesariamente hayan sido formulados expresamente. (Diez-Picazo, La doctrina de los actos propios, 1963, pág. 157)

La buena fe, se desenvuelve en dos vertientes, la subjetiva y la objetiva. La primera, también denominada en el foro jurídico como buena fe en el sentido psicológico o buena fe de creencia, consiste en la creencia nacida de un error excusable, de que su conducta no va contra derecho. Esta apreciación, recoge un campo de doble acción: un primer supuesto, consiste en creer que no se está realizando ningún daño a un interés tutelado por el derecho o en ignorar que estaba provocando tal daño, como surge con la posesión de buena fe. El segundo supuesto, es la creencia o error de una persona con la cual otro sujeto se beneficia, por el pago de lo que no se debe (Borda, Scribd, 2008, pág. 2)

Por otro lado, de la buena fe se han derivados otras teorías que guardan apoyo en dicho principio. Por ello, sin intentar que sea desconocida la fuerza y empuje de las teorías generalizadas, se habla ahora de la regla *venire contra dactum proprium*, *la doctrina de los actos propios*, *el deber de coherencia contractual*, *la confianza legítima*, *el estoppel*, *la verwirkung*, *la rechtsverwerking*, *el tu quoque*, *las manos limpias*, entre otras expresiones desarrolladas en el derecho comparado. En esa línea, Jaramillo ha recalado en su estudio sobre la doctrina de los actos propios en los contratos que, tanto la jurisprudencia y la doctrina, son contestes en afirmar que estas nuevas corrientes y teorías son una derivación prototípica, extensión, irradiación o un subproducto de la buena fe. (Jaramillo Jaramillo, 2012, pág. 88y ss)

En otras palabras, la buena fe no es un bloqueo ante situaciones contractuales en los que existan conflictos, sino más bien evita que aquellos actos tendientes a desvirtuar la figura del arbitraje sean considerados como desleales y contrarios a la intención primigenia de las partes de solucionar un conflicto. El arbitraje, requiere de la existencia de este principio, para dar pauta a los árbitros de intervenir durante el proceso manteniendo la observancia de las buenas prácticas procesales y sobre todo el reconocimiento a convenio arbitral celebrado.

El principio de separabilidad de la cláusula arbitral y su alcance jurídico en la interpretación y modificación de los contratos

Contexto jurídico del principio de separabilidad de la cláusula arbitral

Para iniciar debemos afirmar que el principio de separabilidad de la cláusula arbitral, de hecho, es una manifestación de independencia material y formal (*como ha de abordarse más adelante*) de la cláusula arbitral con respecto al contrato. Esta independencia debe ser entendida allegada a su fuente: la voluntad de las partes como “*célula madre*” de la que ya hemos hablado. Las partes al dejar plasmado contractualmente, una forma alterna de resolver sus disputas, manifiestan y reconocen su intención de evitar acudir a la vía jurisdiccional a recibir una solución a sus diferencias, para que sea un tercero, ajeno a la función estatal, el que resuelva el conflicto. Esto nos invita a considerar que al existir controversias con respecto a la validez del contrato que dio origen a la relación jurídica *inter-partes*, deberá exclusivamente conocer el árbitro.

En este contexto, en ocasiones se suscita un dilema jurídico, entre validez del contrato versus validez del acuerdo arbitral, pues en aquellos casos en los que este dilema sea el punto de discusión la propuesta del principio de separabilidad invita a afirmar y considerar que el foro adecuado para resolver esta disyuntiva jurídica será siempre la vía arbitral. En este conjunto de circunstancias, que rodean esta trama jurídica, se contextualiza el principio de separabilidad, para dar respuesta a una incógnita jurídica que permita resolver una controversia, sin afectar de algún modo la legalidad del acto jurídico que le dio vida. Partimos del supuesto que las relaciones jurídicas contractuales surgen de voluntades armonizadas, sin conflictos;

Es decir, que la intención de los sujetos que crean dicha disposición es resolver la litis por medio del arbitraje y por ello, prima su intención de negar el conocimiento de los conflictos, surgidos *inter-partes*, a la autoridad judicial. De ahí que el principio de separabilidad operativiza la autonomía de la voluntad de las partes, en las situaciones de validez o nulidad contractual, pues es un garante de resolver las disputas, reconociéndose que la voluntad concertada en la forma de resolución del conflicto siempre predomina, pues no es lo mismo el objeto que da vida y ocupa al contrato, que el objeto que regula la resolución de las controversias.

Actualmente, se ha desarrollado el principio de separabilidad de la cláusula arbitral, aunque su expresión más conocida es en la ley Modelo de la CNUDMI que manifiesta que la separabilidad de la cláusula compromisoria supone que ésta debe ser considerada como un acuerdo independiente de las demás condiciones del contrato. Por tal razón, cualquier decisión del tribunal arbitral por la que resuelva que el contrato es nulo, no comportará la nulidad de dicha cláusula. (ONU-CNUDMI, 1985, arto. 16) Asimismo, la legislación nicaragüense la ha cubierto. (Ley de Mediación y Arbitraje de la República de Nicaragua, 2005, arto 42).

Argumentos causales para la procedencia de aplicación del principio de separabilidad del convenio arbitral.

Para iniciar este apartado, podemos afirmar que, como resultado de la evolución histórica, tenemos un principio operativo del arbitraje, que permite desarrollar el procedimiento en casos de obstrucción argumentativa formal o de fondo, sobre la validez o eficacia del contrato que la contiene. Pues, el resultado valorativo de la aplicación de este principio es validar la idea que el convenio arbitral no sigue la suerte, ni se regula por las normativas, del contrato principal. El convenio arbitral tiene vida propia y no depende del contrato en el que se inserta. (Franciskovic Ingunza, 2018, pág. 5). Este principio de igual manera permite que los árbitros adquieran la facultad de decidir por sí mismos, sobre la invalidez o nulidad del contrato principal.

Esto indica, que la nulidad o inexistencia del contrato no implica la invalidez del arbitraje, bajo el fundamento en que los conflictos que surjan, incluso validez o nulidad, también queden abarcados en dicha forma de resolver conflictos, al incluir una cláusula de esta naturaleza. (Craig-Park, 2000, pág. 48). Lo que lleva a que cualquiera que sea la naturaleza del defecto, debe ser revisada por el tribunal arbitral que nace de la cláusula, a diferencia de lo que ocurre con algunas legislaciones que hacen distinción a ese respecto entre defectos iniciales y motivos posteriores de nulidad. (Fernández Rozas J. , 2006, pág. 719)

Resulta evidente, que el fin principal que intenta cubrir este principio es la posibilidad del propio árbitro de decidir acerca de su propia competencia respecto a la convención del arbitraje, (Pereira Campos, 2003, pág. 82), sin extinguir la posibilidad de tramitar el proceso arbitral. Este principio es de utilidad necesaria para el arbitraje, puesto que la aplicación de este hace depender la vigencia del proceso arbitral, ante situaciones de riesgo de su propia vida jurídica (Pereira Campos, 2003, pág. 82)

La idea que sostiene la separabilidad es fundamentada, en términos prácticos, en considerarlo como una relación jurídica diferente, con respecto al objeto del contrato, manifestando su voluntad solamente en lo que refiere a la solución de eventuales litigios por la vía arbitral. Bajo este principio ha de considerarse que la cláusula compromisoria debe ser entendida como un negocio jurídico diferente, abstracto, en relación el contrato. Esta consideración es instrumental, pues pretende desmembrar la validez o nulidad de la cláusula con respecto al contrato. De tal manera, que la nulidad de la cláusula no determina la nulidad del contrato, ni la nulidad del contrato determina la nulidad de la cláusula. (Sanchez Lorenzo, 2018, pág. 4)

En la práctica la separabilidad puede ser utilizada en supuestos cotidianos de litigios en materia arbitral. Por ejemplo, el jurista Santiago Pereira ha considerado algunos supuestos, que comúnmente pueden suscitarse, para la potencial aplicación de la separabilidad, de los cuales mencionaré los más acertados a mi consideración.

- *Nulidad del contrato base y la nulidad de la convención arbitral*

Alegando nulidad del contrato se busca que se declare nula la convención arbitral, de ese modo, se pretende eliminar la competencia de los árbitros. No es más que buscar el desconocimiento de la cláusula arbitral y por ende del tribunal arbitral que se ha constituido a fin de dirimir una disputa. En la práctica puede verificarse como una actitud descalificadora

o deslegitimadora de las calidades, funciones y facultades del tribunal arbitral. A fin de conseguir que cualquier actuación que desarrollen sean declaradas nulas, por haberse desarrollado en virtud de un origen nulo. Es decir, que bajo este argumento se persigue imponer la consideración tradicional de la suerte de lo principal afecta a lo accesorio. (Pereira Campos, 2003, pág. 81).

Sin embargo, como se ha visto en el desarrollo histórico del principio de separabilidad, la utilidad de este principio es garantizar el cumplimiento de la voluntad de las partes, en que la forma de resolver los conflictos sea siempre la vía arbitral, que ha sido elegida en términos sanos, al concertar el contrato

No obstante, a posibilidad de la consideración anterior, no ha de impedir que la cláusula sea inmortal, o, mejor dicho, inmune a la nulidad de ella misma, incluso por las mismas razones que amparan la nulidad del contrato en que se contiene, por ejemplo, cuando dicho contrato y la propia cláusula están afectados por la falta de capacidad de una de las partes o por un vicio de consentimiento (Artuch Iriberry, 1998, págs. 122-127)

- *La cláusula arbitral no comprende el punto en discusión - la materia no es arbitrable - los árbitros no tienen competencia para el caso planteado.*

Para el desarrollo del arbitraje, las partes pueden delimitar los tipos de conflictos a los que pueden someter sus diferencias a arbitraje. (Pereira Campos, 2003, pág. 81) En este sentido, resulta casi común discutir que la competencia de los árbitros no se extiende a conocer y resolver la disputa que pueda ser sometida ante ello

Sin embargo, el principio de separabilidad permite la aplicación de otro principio vinculado operativamente a ello. Este principio es conocido por la doctrina como Kompetenz-Kompetenz, el que faculta a los árbitros para decidir sobre su propia competencia.

Este principio que es independiente al de separabilidad, permite que los órganos jurisdiccionales no decidan, como una primera instancia, si el tribunal arbitral está facultado para conocer de un asunto sometido a ellos. Sino que, permite a los árbitros analizar la cláusula arbitral y el conflicto que les ha sido sometido, para valorar en una primera audiencia si son competentes para conocer de un problema. Sin menoscabo de ciertas legislaciones de permitir que las partes puedan apelar a la decisión del tribunal arbitral, en la que se declaran competentes para conocer de un asunto.

- *El contrato ha perdido vigencia y con ello la cláusula arbitral.*

La validez del contrato según su tiempo de existencia es un argumento que es considerado cuando este ha perdido vigencia, lo que haría incompetente a cualquier árbitro de conocer de un asunto, cuya fuente reguladora ha perdido eficacia. Por ello, 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. (Carmona, 2004, pág. 37).

Es decir, en caso de que el tribunal arbitral decida o resuelva que el contrato ha perdido vigencia o ha dejado de existir, por cualquier razón, esto no le quita poder de decisión o validez al proceso arbitral, pues el postulado de separabilidad se traduce en una independencia e inmunidad de que goza la cláusula arbitral con relación al contrato que la contiene o del cual depende. De ahí es reafirmado, que la invalidez, o la pérdida de la vigencia del contrato no arrastra necesariamente al acuerdo arbitral, lo que denota la virtualidad del acuerdo de supervivir al contrato. (Fernández Rozas & Artuch Iriberry, 2011, pág. 755)

En los posibles supuestos, desarrollados anteriormente, el principio de separabilidad tiene cabida para cumplir su objetivo, beneficiar al arbitraje, garantizando su existencia y posibilidad de tramitación procesal. De ahí que es dicho, que la cláusula de arbitraje es una condición suplementaria y diversa de las condiciones generales establecidas en un contrato.

En otras palabras, los escenarios que puedan desarrollarse en torno a la búsqueda de un mecanismo que deje sin efecto la cláusula de arbitraje, porque el contrato no cumple supuestos de validez y eficacia, quedan reducidos al estudiarse y resolverse en vía arbitral. Lo claro es que las partes, de forma explícita e inequívocamente, decidieron someterse a un proceso arbitral, por las cuestiones vinculadas al contrato que suscribieron. De hecho, con esa acción renuncian sin limitación alguna a someterlas a la jurisdicción ordinaria. (Pereira Campos, 2003, pág. 83)

Esta línea de división “contractual” entre la cláusula arbitral y el contrato que la contiene, es el cambio de orientación, en materia de arbitraje, que ha sufrido la tesis tradicional de los contratos de que lo accesorio sigue a lo principal, por el reconocimiento de realidades internacionales en el ámbito comercial. (Fernández Rozas & Artuch Iriberry, 2011, pág. 754). De igual manera, como fue visto en su desarrollo histórico, la consideración de separación entre ambas figuras, considerándose como “un contrato dentro de otro contrato” ha cogido fuerza en la corriente francesa de la resolución de conflictos comerciales en el ámbito arbitral (Toulousy/SNC Philam, 2002) (S.A Barbot SM/ Société Bouygues Bâtiments et autres, 2002).

Así pues, su procedencia aplicativa es pragmática, operativa e integradora. Pragmática, puesto que busca superar limitaciones que surgen de la naturaleza del conflicto que les ocupa a las partes. Es operativa, porque garantiza que el cauce arbitral sea la vía correcta y válida, por voluntad primigenia de las partes, en resolver el conflicto vía arbitral. Finalmente, pero no menos importante, es integradora, porque armoniza y vincula los principios de buena fe, pro-arbitraje y autonomía de la voluntad de las partes, volviéndolos una sola cadena que sirve de fuente interpretativa a la hora de analizar escenarios jurídicos en torno a la figura de la separabilidad.

Alcance del principio de separabilidad

En virtud de lo anteriormente expuesto, una vez aplicado el principio de separabilidad su alcance es visualizado en distintas aristas. No es lo mismo el objeto del contrato, que el objeto de la cláusula arbitral, su marco regulatorio, su finalidad, su operatividad es completamente diferente. Es decir, que existe un contraste radical, entre el pacto sustantivo, entiéndase el contrato, respecto al arbitral. Dicha diferencia es para garantizar, que el convenio arbitral

tendrá plena operatividad en los supuestos de crisis contractual, que es para lo que voluntariamente se pacta. (Fernández Rozas & Artuch Iriberry, 2011, pág. 753) Que el contrato sea inválido no debe, necesariamente, arrastrar al acuerdo arbitral, lo que denota que el acuerdo arbitral debe supervivir al contrato. (Fernández Rozas & Artuch Iriberry, 2011, pág. 755)

Sus alcances en ideas breves puede enunciarse brevemente en:

- *Abstinencia de judiciales a intervenir*

Esta sobrevivencia, marca un primer alcance, en el sentido de que los tribunales jurisdiccionales no deben interferir en la resolución de disputas cuando las partes han deseado el arbitraje.

- *Relación de contenido y finalidad*

Por considerarse dos figuras diferentes, el contenido del contrato con respecto a la cláusula arbitral también es diferente. El primero regula la relación jurídica que motiva a las partes a concertar voluntades, el segundo regula la manera en que han de dirimirse las controversias ante posibles vicisitudes. La cláusula de arbitraje se diferencia de cualquier cláusula del contrato, por lo que regula

Por otro lado, su alcance aplica a la posibilidad de hacerla regir por un derecho de diferente naturaleza y de origen distinto de aquel que ha de regir al contrato de fondo. (Santos Belandro, 2002, págs. 75-77)

- *En virtud de sus funciones económicas y jurídicas*

No es lo mismo regular el aspecto de cómo han de resolverse las controversias, a regular el marco económico en el que ha de encerrarse y desarrollarse la relación jurídica. La función económica y jurídica del contrato es de constituir el vínculo jurídico en el que han de desenvolverse las partes para ejecutar actos que giren en turno en cumplimiento a sus obligaciones, por ejemplo, el objeto de la venta, las cantidades a venderse, el valor o precio asignado, los medios para su entrega, la forma de cumplimiento, entre otros aspectos. En contraste a la cláusula arbitral atiende lo relacionado a la Litis que pudiera surgir, previniendo posibles conflictos futuros. El alcance económico, en el caso de la cláusula arbitral sería definir las obligaciones sobre quien paga el arbitraje o si han de asumirse por partes iguales cuyo fin económico gira en torno a la forma en que han de resolverse las disputas.

Su alcance en la función jurídica para ambas instituciones es distinto. El contrato marco instrumenta jurídicamente la operación, por ejemplo, el mutuo, la permuta, la donación o la compraventa; mientras, la cláusula arbitral regula, desde luego, conflictos supervinientes. (Pereira Campos, 2003, pág. 85). La cláusula de arbitraje tiene una función propia que debe permitirle sobrevivir al contrato al cual puede estar eventualmente agregada. (Santos Belandro, 2002, págs. 211-212)

- *En virtud del tiempo*

El principio de separabilidad puede ser aplicable independientemente del tiempo en que fue suscrito el acuerdo arbitral, ya sea dentro de un contrato como cláusula o como un documento aparte del contrato, haciendo referencia a este último. En todo caso, el tiempo de aplicación de este principio es indistinto al contrato principal. A pesar de existir posteriormente al contrato y al conflicto el compromiso arbitral, aun así, su alcance de separabilidad tiene vigencia. De tal manera que si el contrato resulta nulo o inválido en los términos que el tribunal arbitral defina, no implica que el compromiso arbitral suscrito con posterioridad y fundamentado en el contrato nulo, resulte nulo. Por ello, se ha afirmado que es esencial para asegurar el cumplimiento del acuerdo de arbitraje, ante la negativa de una de las partes de someterse a él

La aplicación de la separabilidad en este aspecto resulta también del vínculo directo con el principio de buena fe, que brinda un blindaje jurídico al criterio de considerar como dos contratos diferentes el apartado de arbitralidad con respecto al objeto principal del contrato. Es decir, juntos, pero no revueltos.

Esta misma interpretación aplica para el aspecto material del acuerdo arbitral, que ha sido suscrito con posterioridad al contrato. Que ha de desarrollarse con reglas y contenido propio, procedimientos propios, que no afectan ni alteran el contenido ni el sentido del objeto principal del contrato. Ya sea del contrato que lo contiene o el contrato al que hace referencia el documento que plasme la cláusula arbitral.

- *En relación con la aplicabilidad de leyes distintas al contrato y a la cláusula arbitral.*

Este alcance de la separabilidad de la cláusula arbitral con respecto al contrato se basa en los orígenes de la aplicabilidad de este principio. Se debe recordar que, durante el siglo XIX, los doctrinarios en Alemania, dedicados al estudio de los contratos, visualizaron la cláusula arbitral como un contrato de procedimiento contenido en un acuerdo más amplio (Samuel, 2000, pág. 2) Es decir, que lo habían separado del contrato que lo contiene y que como tal existe la permisibilidad de aplicar leyes distintas, puesto que su regulación no está vinculada materialmente. La lógica de esta afirmación, actualmente, sigue teniendo sentido. No es lo mismo, como hemos dicho, el objeto principal del contrato, que el objeto del arbitraje. Son diametralmente opuestos.

También pueden decidir el cuerpo legal que ha de ser aplicado para definir quien tiene o no la razón en la litis. Un claro ejemplo de ello, tenemos en la legislación de arbitraje nicaragüense, cuyo apoyo fue la ley modelo de la CNUDMI, la permisibilidad de que las partes elijan las normas de derecho aplicables al fondo del litigio (Ley de Mediación y Arbitraje de la República de Nicaragua, 2005, arto. 54). El tribunal arbitral no tiene más remedio que aplicarlas, por deber observar sus actos en el marco de la esfera de actuación otorgada en la cláusula arbitral, que definieron los contratantes.

En este sentido, si las partes tienen dudas sobre las normas a aplicar en el arbitraje, con respecto al procedimiento o aspectos necesarios de su desarrollo, no debe olvidarse que la

facultad brindada a los árbitros para decidir estos vacíos es amplia y está sustentada al mismo tiempo el principio pro-arbitraje, ya explicado anteriormente.

Extralimitación del principio de separabilidad en la interpretación y modificación de los contratos.

Siguiendo la línea argumentativa ya referida con anterioridad, relacionada a los alcances del principio de separabilidad nos permiten afirmar lo siguiente: El principio de separabilidad es de carácter pragmático, operativo e integrador, pues nos ayuda a ejecutar el procedimiento arbitral que contiene la cláusula arbitral, sin las trabas formales de incompetencia del tribunal por razón de invalidez del contrato. Este principio es útil para resolver sobre la validez del contrato, sin que tenga que verse afectada la cláusula arbitral. Sin embargo, cabe la siguiente interrogante: en aquellos casos de reforma de las estipulaciones del contrato principal, que exijan reglas especiales para su modificación, como es celebrarse por medio de ciertas solemnidades, ¿afectarían y serían aplicables a la cláusula arbitral? En otras palabras ¿Las cláusulas que establecen reglas modificatorias de los contratos determinan la forma en que se debe modificar la cláusula arbitral?

Para responder esta interrogante, es necesario expresar que el arbitraje tiene su naturaleza, normativa y dinámica propia, que es aplicable de forma independiente al contrato. Basta afirmar que, si las partes deciden realizar modificaciones a la cláusula arbitral, podrían hacerse considerando las permisibilidades legales que amparan al arbitraje. A nivel internacional, se ha considerado que la forma en que puede constituirse un acuerdo arbitral requiere principalmente que sea por escrito. Esto ha de entenderse como cualquier medio que deje constancia de ello, por ejemplo un contrato, un compromiso arbitral, un intercambio de comunicaciones electrónicas, con el intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una partes sin que esta sea negada por la otra y cuando se hace referencia en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, siempre que esta referencia implica que esa cláusula forma parte del contrato. (ONU-CNUDMI, 1985, arto. 7).

Es decir, estamos frente a un nivel de flexibilidad del acuerdo arbitral, que permite hacer efectiva la intención engendrada de resolver conflictos vía arbitral, de una manera informal que solo requiere el medio de verificación de la aceptación de las partes. Es decir, que su voluntad sea verificable. Hay una diferencia abismal entre la finalidad del pacto sustantivo o contrato, con respecto al pacto arbitral, y su objetivo es garantizar que el convenio tendrá plena operatividad en los supuestos de crisis contractual, que es para lo que se ha pactado. (Fernández Rozas & Artuch Iriberry, 2011, pág. 753). De tal manera que su regulación y visualización es concebido como dos instrumentos completamente diferentes.

Por otro lado, el principio de buena fe vinculado al criterio de separabilidad en estos casos nos ayuda a crear el argumento, de que las partes han concebido las reglas especiales de modificación del contrato a las estipulaciones que regulan el objeto principal del mismo, para garantizar su formalidad y vida sustantiva. Pues las partes tienen su enfoque y atención en la relación jurídica que los unirá, y la forma de resolver el conflicto es un segundo plano ante posibles vicisitudes, del cual basta únicamente afirmar su intención de acudir a la vía arbitral.

Esto basado en que las partes que pactan un contrato lo hacen en el marco de una relación armónica y que no necesariamente ha de terminar en conflictos.

En todo caso, el arbitraje es independiente al objeto central del mismo contrato, pues su objeto y regulación es otra. Las partes no pueden en otro escenario, en virtud de la teoría del acto propio, adoptar una determinada conducta y luego cambiarla contradictoriamente, de modo que quedar en incoherencia a su respeto no obra de buena fe, con lealtad, con relación al que se ve confrontado por este abrupto e infundado cambio de conducta. Este principio es el que conocemos como buena fe en materia arbitral. (Gelsi Bidart, 1998, pág. 9)

En otras palabras, las partes cuando deciden modificar la cláusula la arbitral, obviando la exigencia contractual de ciertas formalidades, no pueden posteriormente considerar que dicha modificación es ilegal, por dos supuestos:

1. La modificación ha de ser necesariamente entre los suscriptores del contrato.
2. La modificación al convenio arbitral está cobijada por el marco regulatorio de materia arbitral y no del marco regulador del contrato principal.

El primer supuesto se basa en el principio de autonomía de voluntad de las partes. En el segundo supuesto, estamos frente a la separabilidad, apoyada por el principio de buena fe y del favor al proceso arbitral *-conocido como pro-arbitraje*. Que nos induce a afirmar que puede hablarse de dos contratos diferentes. Esta permisibilidad es una extralimitación del principio de separabilidad, pues, nos extendemos más allá del alcance tradicional de su interpretación y lo vinculamos necesariamente a los principios de buena fe, pro-arbitraje y autonomía de la voluntad de las partes, y conseguimos escalones jurídicos que permitan garantizar la voluntad primigenia, de los sujetos que han decidido, resolver sus disputas por medio del arbitraje.

Lo rescatable en este supuesto de aplicación del principio de separabilidad es la intención de las partes de desarrollar libremente los términos de la cláusula arbitral, que requieran o no, para que las limitantes de formalismos aplicados a las estipulaciones reguladoras del objeto principal del contrato no sean vistas como un candado para modificar al mismo tiempo la cláusula arbitral. Los principios de separabilidad, pro-arbitraje, buena fe y autonomía de la voluntad de las partes determinan una independencia entre las reglas de modificación del contrato establecidas en cláusulas especiales, respecto de las reglas aplicables a la modificación de la cláusula arbitral.

Esta extralimitación del principio de separabilidad busca garantizar la existencia del arbitraje y se sustenta en que no cabe argumento que busque reducir la validez del arbitraje, cuando las modificaciones ya han sido pactadas voluntariamente, entendiéndose que las modificaciones a la cláusula arbitral se conjugan y desarrollan bajo las reglas del arbitraje y no por las reglas que fueron fijadas para el contrato principal. Son dos cosas diferentes.

Argumentos fundados en principios colaboradores de la separabilidad a favor de su extralimitación continua.

Los principios colaboradores de la separabilidad le dan impulso a la mejora y perfeccionamiento constante del mismo. No podría hablarse actualmente de considerar la cláusula arbitral independiente al contrato que la contiene, sin una permisibilidad abierta al reconocimiento del arbitraje en pro de su eficacia y efectividad. A ello, se le comparte los cimientos del principio pro arbitralis o pro-arbitraje, para que las interpretaciones y juicios que giren en torno a decidir sobre qué dirección tomar, procuren el beneficio de la cláusula arbitral y del proceso arbitral.

Sería contraproducente, judicializar innecesariamente un proceso arbitral, cuyas características evitan los formalismos excesivos de la judicialización de los asuntos. Por ello, el principio pro-arbitraje, también faculta a evitar la judicialización innecesaria del proceso, para que su cauce de método “alterno” de resolución de controversias siga con normalidad.

Si consideramos que las reglas de modificación del contrato no afectan y no determinan la forma de modificación de la cláusula arbitral, es reconocer la figura del arbitraje como una institución jurídica completamente diferente, a la figura del contrato que la contiene. Y por tal razón, le damos un beneficio de extralimitación al principio de separabilidad. No solo de permitir considerar al tribunal arbitral si el contrato es válido, y que la cláusula arbitral subsista a pesar de la nulidad del contrato, sino también para considerar que la cláusula arbitral puede ser modificada por voluntad expresa de las partes, indistintamente de las reglas de modificación que son fijadas para las demás cláusulas del contrato

La cláusula arbitral, por lo tanto, puede ser modificada las veces que las partes deseen, bajo las reglas propias de modificación del acuerdo arbitral. Con el simple requisito de evidenciar la voluntad expresa de las partes. Es decir, beneficiar las modificaciones propias que tiene el acuerdo arbitral es trabajar en pro de ello, ósea pro arbitralis.

Por otro lado, una vez modificado el acuerdo arbitral bajo las reglas propias de esta materia, teniendo en consideración que el contrato tiene reglas propias de modificación para cualquier estipulación de ella, no puede alegarse la nulidad de esa modificación al acuerdo arbitral, por no ser de acuerdo con lo estipulado en el contrato principal. La consideración en este supuesto es reconocer que las partes son libres y autónomas en decidir cómo modificar la cláusula arbitral, y que el requisito mínimo es dejar evidencia de su voluntad de someter el conflicto al proceso arbitral, y que una vez realizada esta modificación no se puede, por coherencia, ir en contra de un acto que ellos mismos han validado. Lo que nos lleva a considerar otro argumento a favor de la extralimitación del principio de separabilidad, al apoyarse de la buena fe en materia arbitral y en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes.

Es decir, la cláusula o el compromiso arbitral solo han de modificarse, si las partes así lo han convenido. El punto de partida siempre ha de ser la manifestación y expresión de voluntad inequívoca de someter el conflicto al arbitraje. Y una vez concertado cualquier cambio en ello, no puede negarse ninguna parte contratante, al reconocimiento de dicha cláusula modificada. Por haber sido un acto propio realizado por ellas. Este vínculo de la buena fe con

la separabilidad de la cláusula arbitral, en darle sentido a la extralimitación propuesta, brinda seguridad jurídica ante situaciones o argumentos que tiendan a negar lo aceptado previamente por los contratantes.

En otras palabras, la intención de las partes siempre ha de garantizarse, y esta empieza en la consideración separable de la cláusula arbitral con respecto al contrato que la contiene. Y que las modificaciones que esta reciba son producto de la aceptación previa y consensuada de las partes intervinientes.

De esta manera, tenemos argumentos válidos que permiten que el principio de separabilidad sea extralimitado, a su interpretación inicial, de garantizar la validez de la cláusula arbitral, a pesar de cualquier suerte que tenga el contrato con respecto a su validez. Pues existen argumentos necesarios que nos permiten considerar ampliar el sentido de este principio, vinculándolo con otros principios de la materia arbitral. En todo caso, si las modificaciones realizadas a la cláusula arbitral se encuentran en el marco de la ley, tiene cabida la extralimitación mencionada, pero si los cambios sufridos le revisten de nulidad, la aplicación del principio de separabilidad no tendría sentido

El principio de separabilidad depende, necesariamente, de la evidencia verificable de la voluntad de las partes en la intención de resolver conflictos vía arbitral. Especialmente, en aquellos conflictos que surgen con relación al contrato principal. Pues, si el argumento del conflicto gira en torno a la validez de la cláusula arbitral o del compromiso arbitral, se crea la posibilidad jurídica de que no pueda ser actividad la vía arbitral, por ser un acuerdo inexistente, al estar lejos de la cobija de la ley no cabe la consideración de aplicar los principios antes mencionados, pues no existe jurídicamente el instrumento que los de vida, por ser nulo, ineficaz o de imposible ejecución.

Conclusiones

El arbitraje no es más que la necesidad de flexibilización de las relaciones económicas para recibir resoluciones prontas, de las situaciones que implican conflictos de intereses económicos, de cuya esfera el Derecho les reconoce libre disponibilidad a los individuos para hacer uso de ella. Al mismo tiempo, se ha extendido en aquellas relaciones contractuales, en que particulares brindan servicios o labores en contrataciones públicas del Estado.

En el marco del análisis del fundamento jurídico y de la manifestación de procedencia de los principios de autonomía de la voluntad de las partes, pro arbitraje y buena fe, se verifica la necesidad y facilidad de vinculación de los mismos, con respecto al principio de separabilidad; lo cual crea un dinamismo jurídico que genera pautas para definir y afirmar que la extralimitación del principio de separabilidad es gracias a la relación armónica con los demás principios que giran en torno al arbitraje. No basta pues, el estudio individual de los principios de mayor utilidad como lo es la autonomía de la voluntad de las partes, si no se desarrolla o analiza su fundamento jurídico para comprender la facilidad de aplicación con los demás principios del arbitraje.

El arbitraje pues, en el marco de su autonomía, requiere- *necesariamente*- la aplicabilidad constante de los principios, para operativizar y garantizar su fluidez jurídica. Por otro lado,

el carácter pro-arbitraje que debe imperar en las interpretaciones es necesario, pues garantiza el carácter especial del arbitraje, que lo impregna de formalidad y ritualidad jurídica a fin de dotarlo de una identidad única, frente a otros métodos alternos de resolución de controversias y frente a la vía judicial. El fundamento y procedibilidad de aplicabilidad de los principios de buena fe, pro-arbitraje y autonomía de la voluntad de las partes, con respecto al principio de separabilidad se basa en el reconocimiento de los individuos de tomar sus propias decisiones para resolver los conflictos, a fin de que esta determinación sea respetada, tanto por terceros, así como por ellas mismas; con el objeto de que el arbitraje sea siempre el método de resolución de controversias válido para ellas. Esta vinculación es clara, y es útil. Sin ella, la separabilidad no podría ser extralimitada de su sentido primigenio, pues requiere de condiciones especiales que abran las puertas a la posibilidad de ampliar su alcance.

Desde la perspectiva del alcance jurídico del principio de separabilidad de la cláusula arbitral en la interpretación y modificación de los contratos. El principio de separabilidad de la cláusula arbitral, desde un enfoque histórico, ha significado el reconocimiento y privilegio de la voluntad de las partes, en el mundo del Derecho, ante vicisitudes que el contrato pueda presentar, por cuestiones de nulidad o validez de este. De ahí que bajo interpretaciones de necesidad jurídica para mantener válida la intención primigenia de las partes de resolver el conflicto vía arbitral, es que se entiende que la suerte del contrato principal no afecta la validez de la cláusula arbitral. De este modo, el tribunal arbitral que sea constituido podrá mantener su competencia para resolver los conflictos. Lo que fue desde el inicio, la voluntad de las partes contratantes.

En este sentido, al plantearnos la pregunta toral del problema de: ¿Las cláusulas que establecen reglas modificatorias de los contratos determinan la forma en que se debe modificar la cláusula arbitral? Podemos afirmar, en definitiva, que no existe una razón jurídica que vincule directamente las reglas de modificación del contrato con las reglas de modificación de la cláusula arbitral. El motivo es por su naturaleza, finalidad y efectos completamente diferentes entre el contrato principal y la cláusula arbitral.

Estamos ante instrumentos jurídicos que regulan relaciones jurídicas distintas. Es decir, el contrato regula las prestaciones, derechos y obligaciones que nacen de una necesidad que las partes persiguen satisfacer, en cambio la cláusula arbitral regula la forma en que los sujetos quieren dirimir la controversia. Considerar esta afirmación obliga, necesariamente, hablar de mundos completamente diferentes, con independencia jurídica entre sí. De tal manera, que la cláusula de arbitraje se considera separable al contrato, y no solo para efectos de perdurar ante “malas suertes del contrato principal” y “garantizar competencia al tribunal para resolver sobre la validez del contrato”, sino también, para las reglas de modificación autónomas al contrato que la contiene.

Sin embargo, este alcance “extralimitado” del principio de separabilidad de la cláusula arbitral, es gracias a su vínculo armónico con otros principios del sistema de arbitraje, entendiéndose el principio pro-arbitraje, buena fe y autonomía de la voluntad de las partes, que le crean un camino pavimentado y nivelado a la aplicación de este enfoque. Es decir, que no puede haber extralimitación al alcance del principio de separabilidad, si no es apoyado en los principios que sustenten la autonomía de la voluntad de las partes, para reconocer su libre disponibilidad en asuntos que le correspondan regular, por permisibilidad de ley. Por otro

lado, esta extralimitación implica una interpretación amplia del principio de separabilidad, al reconocer que cualquier modificación que sufra la cláusula arbitral, sólo puede ser producto de la voluntad concertada de los sujetos contratantes, y que acciones posteriores de una parte que nieguen el acuerdo previo es caer en acciones de mala fe. Por tal razón, las modificaciones que se realicen a la cláusula arbitral, obviando reglas propias de modificación del contrato, ya sea por estipulaciones propias del mismo, no vulneran la ley, pues, son realizadas en el marco de la buena fe y del carácter separable de la cláusula arbitral con respecto al contrato que lo contiene.

Con los argumentos y análisis desarrollados en este documento, podemos afirmar que el principio de separabilidad no es únicamente para considerar que la cláusula arbitral es autónoma, o separable del contrato, para poder resolver crisis contractuales, y garantizar que el tribunal arbitral sea el que conozca y resuelva nulidades del contrato en sí. Sino también, que este principio puede ser extralimitado, de su interpretación inicial, brindando así un mayor alcance, aplicable en la interpretación y modificación de los contratos, al brindar un soporte de garantía en que la separabilidad de la cláusula arbitral determina también una independencia entre las reglas de modificación del contrato, establecidas en cláusulas especiales, respecto de las reglas aplicables a la modificación de la cláusula arbitral. En otras palabras, modificar la cláusula de arbitraje, lejos de lo establecido en las reglas de modificación del contrato, no le hace perder validez y por lo tanto no existe crisis de existencia o de invalidez del arbitraje.

Referencias

- Betti, E. (1966). Teoría general de las obligaciones, *Revista de Derecho Privado*, (1).
- Caivano, R. (2015). El contrato de Arbitraje y su autonomía respecto del contrato que lo contiene, *Derecho y Ciencias Sociales*. Universidad Nacional de La Plata (13), 13-39. Recuperado de <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/2357>.
- (2018). El arbitraje. Nociones introductorias. *Revista electrónica de Derecho comercial*.1-8. Recuperado de <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>.
- Cremades, B. (2011). *Consolidación de la autonomía de la voluntad en España*. Recuperado de: <https://www.cremades.com/pics/contenido/File634523793302025811.pdf>
- Gelsi, A. (1998). Acerca de la Teoría del Acto propio, *Revista Jurídica Estudiantil*. XYZ editores, 3 (5), 9. p 18.
- Hernández, K., y Guerra, D. (2012). El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*. Universidad de Cienfuegos, 27-46. Recuperado de <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf>.
- Márquez, M. (2006). Familia y conflicto en Aguascalientes. *Investigación y Ciencia*. 14 (35), 61-67. Recuperado de :<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67403508>> ISSN 1665-4412
- Neira, E. (2007). El Estado y el Juicio de Arbitraje según la legislación ecuatoriana. *Iuris Dictio*. *Revista de Derecho*. Universidad de San Francisco de Quito, 7 (11), 62-69. Recuperado de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/674/968>.

- Pereira, S. (2003). La autonomía de la cláusula arbitral y competencia del tribunal arbitral para resolver sobre su competencia en el arbitraje interno Uruguayo. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. Universidad de Montevideo, 81-92. Recuperado de <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Pereira-Campos-Autonomia-de-la-Cláusula-Arbitral-y-competencia-del-Tribunal-Arbitral-para-resolver-sobre-su-competencia-en-el-arbitraje-interno-uruguayo.pdf>.
- Samuel, A. (2000). Separability of arbitration clauses. Some awkward questions about the law on contracts, conflict of laws and the Administration of Justice. *Arbitration and dispute resolution Law Journal*, 9, 1-16. Recuperado de: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwj5-Meg0cbiAhVQeKwKHUIWA4sQFjAAegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.biicl.org%2Ffiles%2F4243_separabi_updated.doc&usg=AOvVaw2FGYhbqRUKM_xaAOZyk6A
- Sánchez, A. (2013). La actuación de los jueces estatales como árbitros privados: Un problema de orden público. *Revista internacional del Trabajo Social y Ciencias Sociales*. (5)137-151. Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/comunitania/article/view/7144/6820>.
- Sequeira, B. (2014). Reflexiones sobre factores que inciden en la negociación. *Cultura de paz*. Universidad Politécnica de Nicaragua, 20 (64), 17-20. Recuperado de <moz-extension://27a744b7-e620-4947-b276-a1eb5b321a03/data/guide/index.html>.
- Villalba, J. y Moscoso, R. (2008). *Orígenes y panorama actual del arbitraje. Prolegómenos*. Derechos y Valores, vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 141-170. Recuperado de: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwiPrb_838biAhXjwVkJHd7mCg8QFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.redalyc.org%2Fpdf%2F876%2F87602210.pdf&usg=AOvVaw0-yrIRh3eJiZy5y4DhYUwX

Webgrafía

- Anguis, B. (2019). Empatía, mucho más que ponerse en el lugar del otro, *Psicología y Mente*. Recuperado de <https://psicologiaymente.com/psicologia/empatia>.
- Borda, A. (2008). La Teoría de los actos propios, Un análisis desde la doctrina Argentina, *Scribd*. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/116685225/Borda-A-Teoria-Actos-Propios>.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2015). CNUDMI. Obtenido de http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html
- Departamento de Derecho Internacional, Organización de Estados Americanos (2015). Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, *Departamento de Derecho Internacional OEA*. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPI_doc_arbitrajecomercial_sumario.htm.
- Franciskovic, B. (2018). Alcances subjetivos del convenio arbitral. Recuperado de www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/SP/article/download/951/761.
- Sánchez, S. (2018). Cláusulas compromisorias en los contratos internacionales: Una aproximación comparada. Recuperado de <http://ihladi.net/wp-content/uploads>

/2018/02/CI%C3%A1usula-compromisorias-en-los-contratos-internacionales-Una-aproximaci%C3%B3n-comparada.pdf.

Verdera, R. (2009). El convenio arbitral, ebooks. Recuperado de https://books.google.com.ni/books/about/El_convenio_arbitral.html?id=zjnUZwEA_CAAJ&source=kp_book_description&redir_esc=y.

Sentencias y resoluciones consultadas

Francia, Sala Civil, Tribunal de Casación:

- (4 de abril de 2002). *Sentencia S.A Barbot SM/ Société Bouygues Bâtiments y otros*. Traducción libre.
- (9 de abril de 2002). *Sentencia Toulousy/SNC Philam*. Traducción libre.

Legislación consultada

Nicaragua, Asamblea Nacional Constituyente (2014). *Constitución Política de la República de Nicaragua*.

Nicaragua, Asamblea Nacional:

- (2015). Ley No. 902, *Código Procesal Civil de la República de Nicaragua*.
- (2005). Ley No. 540, *Ley de Mediación y Arbitraje de la República de Nicaragua*.
- (1998). Ley No. 260, *Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua*.
- (1933). *Ley General sobre Cámaras de Comercio de la República de Nicaragua*
- (1914). *Código de Comercio de la República de Nicaragua*.
- (1906). *Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua*.
- (1904). *Código Civil de la República de Nicaragua*.

Instrumentos internacionales

Organización de las Naciones Unidas (1985). *Ley modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional con enmiendas aprobadas en 2006*.

Libros

Andrade, D. (2015). *Aplicación del principio favor arbitralis en las cláusulas patológicas*. Ecuador: Cuenca.

Artuch, E. (1998). *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*. Madrid: Eurolex.

Barrera, R. (2005). *Resolución de conflictos en pueblos mayas de Guatemala*. Guatemala: Secretaría de la paz.

- Caravantes, J. (1856). *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales según la nueva ley de Enjuiciamiento*. Madrid, Edición Gaspar y Roig.
- Carmona, C. (2004). *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96. 2ª edição*. São Paulo: Publicações Atlas.
- Castillo Guido, O. (2014). *Introducción al estudio del Derecho*. Managua: Pavsá.
- Cerón, J. (2007). *El arbitraje Laboral*. Bogotá: Temis.
- Chillon, J. y Merino, J. (1991). *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Madrid: Editorial Civitas.
- Chiovenda, J. (1977). *Principios de derecho procesal civil*. Madrid. Edición Reus.
- Coviello, N. (1949). *Doctrina General del Derecho Civil*. Mexico: Hispanoamericano.
- Craig-Park, P. (2000). *International Chamber of Commerce Arbitration*. New York, United States of America: N.Y.
- Dávalos, R. (2017). *Quo vadis arbitraje. En Estudios sobre arbitraje en Cuba*. La Habana: Ediciones ONBC.
- Diez-Picazo, L. (1979). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid: Tecnos.
- Fernández, J. (2006). *El convenio arbitral: entre la estabilidad y el desatino*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Fernández, J. y Artuch, E. (2011). *Validez y eficacia del convenio arbitral internacional en Soto Coaguila (s.f) Tratado de Derecho Arbitral. El convenio Arbitral Tomo I*. Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
- García Maynez, E. (1991). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Porrúa.
- Girand, K., y Koch, S. (2001). *Resolución de conflictos en las escuelas*. Barcelona: Ediciones Granica S.A.
- González, O. (1992) *Derecho Procesal Civil, Teoría General del Derecho Procesal (volumen I)*. Buenos Aires: Edición Ediar.
- Gonzalo, M. (2011). *Métodos Alternativos de solución de conflictos: Una justicia más progresista y universalizada en (S.f). Métodos alternos de solución de conflictos: herramientas de paz y modernización de justicia*. Madrid: Dykinson, S.I. Melendez Valdés.
- Griguera, H. (1992). *Choice of law problems in international commercial arbitration*. Tübingen: J.C.B. Mohr.
- Iglesias, J. (1987). *Derecho Romano*. Barcelona: Ariel.
- Informe de Ponencia para Primer Debate (Tercer Debate) del Proyecto de Ley 176 de 2011 Cámara - 018 de 2011 Senado “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”. Síntesis del proyecto. Bogotá D.C, 27 de marzo de 2012
- Jara, M. (2013). *Decisiones de la justicia Estatal Ecuatoriana sobre Arbitraje. Un análisis desde la perspectiva del principio favor arbitralis*. Ecuador: Boletín Informativo Spondylus.
- Jaramillo, C. (2012). *La doctrina de los actos propios en el ámbito contractual*. Salamanca. Editorial: La ley.
- Kelley, S. (1998). *Teoría del Derecho Procesal*. México: Porrúa.
- Laborda, E. (2015). *El sistema arbitral de consumo. Universidad Nacional de Educación a distancia. Departamento de Derecho Civil. Facultad de Derecho*.
- Muñoz, S. (2010). *El principio de buena fe y su incidencia en la interpretación del contrato. Nulidades de las cláusulas abusivas en el derecho colombiano. Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*.

- Reales, S. (2013). *Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil*.
- Rueda S. (2008). *Arbitraje Comercial Internacional*. Bogotá: Temis.
- Santos, R. (2002). *Seis lecciones sobre arbitraje Privado (interno e internacional)*. Montevideo: Asociación de Escribas del Uruguay AEU.
- Serra, M. (1969). *Estudios de derecho procesal*, Barcelona. Edición Ariel.
- Steele, J. (2012). *El procedimiento arbitral de consumo como mecanismo efectivo en la solución de conflictos entre consumidores y empresarios, en México y España*. Murcia: Universidad de Murcia. Departamento de Sociología y Política Social.
- Stone, M. y Rubenstein, W. (2000). *Principios de Resolución de Alterna de Conflictos: Resumidos expuestos y comentados*. Florida: Universidad de Florida.
- Villey, M. (1962). *Lecons D'histoire de la Philosophie du Droit*. París: Daloz.