

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ANTIFORMALISMO EN EL ARBITRAJE
GUATEMALTECO**

MÓNICA SOFÍA TELLO TARACENA

GUATEMALA, AGOSTO 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ANTIFORMALISMO EN EL ARBITRAJE
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MÓNICA SOFÍA TELLO TARACENA

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 2012.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rodrigo Enrique Franco López
Vocal:	Lic. Velter Rodolfo Mansilla Solares
Secretario:	Lic. Otto Rene Vicente Revolorio

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic. Héctor David España Pineta
Secretario:	Lic. Carlos Alberto De León Velasco

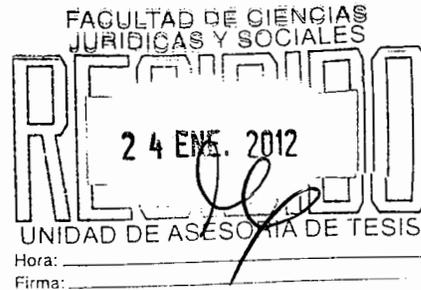
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Carol Angélica Quirós Ortiz
MSc. Derecho Tributario - Abogada y Notaria



Guatemala, 24 de enero del 2012

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala;
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy



Licenciado Castro Monroy:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que procedí de conformidad con el nombramiento de fecha cuatro de abril del año dos mil once, en mi calidad de Asesor de Tesis de la Bachiller Mónica Sofía Tello Taracena, y en consecuencia, he procedido a asesorar metódica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ANTIFORMALISMO EN EL ARBITRAJE GUATEMALTECO", tema de actualidad tanto para los abogados en cualquiera de las esferas en que se encuentren ejerciendo su profesión como para los estudiosos del derecho, y para el efecto de extender el dictamen favorable respectivo detallo lo siguiente:

- A. El contenido científico y técnico de la tesis se connota con la debida utilización de las doctrinas y teorías de actualidad con respecto a el Arbitraje, para lo cual también se efectúa un análisis de los aspectos generales de la misma, su fundamento doctrinario, los modelos de Arbitraje, y un estudio crítico de la normativa a nivel nacional e internacional relativa a la materia objeto de análisis, lo cual se encuentra desarrollado a lo largo del capitulado del trabajo de tesis realizado.
- B. La metodología y técnicas de investigación utilizadas encuadran con las enumeradas en su plan de investigación, pues se emplearon las técnicas de recopilación de información correctas, como se desprende de la bibliografía utilizada; la metodología que la sustentante empleó en el desarrollo de la investigación es ajustada a la redacción que se utiliza, pues de forma genérica se puede deducir de la tesis, que la misma presenta una estructura analítica y deductiva, pues aborda el tema del Arbitraje y los principios que lo inspiran como punto de partida para la descomposición de sus elementos y estudio analítico por último del principio de Antiformalismo, para lo cual se hace uso de la deducción, obteniendo las conclusiones precisas sobre sus caracteres esenciales, y una vez obtenidos, son aplicados sintéticamente a la estructura del derecho guatemalteco y en comparación con el ámbito del derecho internacional, así pues a través de un análisis minucioso y crítico se logra enfatizar en el ámbito guatemalteco y la problemática que representa la falta de conocimiento para los operadores del Derecho del ejercicio arbitral.
- C. La redacción es concisa y se adecua con los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis y al nivel académico que corresponde, pues en la mayoría del trabajo de investigación se puede apreciar el uso constante de síntesis del contenido utilizado, el cual ha sido elaborado de manera muy adecuada y con la terminología correcta.
- D. La investigación mencionada se constituye en un aporte científico y doctrinario importante a la aplicación de los métodos alternos para la resolución de

1
Carol Angélica Quirós Ortiz
Abogada y Notaria

Carol Angélica Quirós Ortiz
MSc. Derecho Tributario - Abogada y Notaria



conflictos en Guatemala, y en concreto del arbitraje, pues se hace un análisis del entorno del país y la regulación del tema y, se proponen soluciones concretas para superar la problemática desarrollada, siendo ello uno de los grandes aportes científicos que la tesis relacionada brinda a la ciencia jurídica guatemalteca, tanto en el ámbito de Derecho Mercantil, como la práctica arbitral.

- E. Las conclusiones son acordes a lo expresado en el cuerpo capitular de la investigación, las cuales son precisas en señalar las falencias de la legislación actual, y la problemática que conlleva, así como el desconocimiento del arbitraje y sus principios, lo cual se traduce en un mal o insuficiente uso de este método alternativo de resolución de conflictos, el cual bien empleado, representa una solución inmediata al problema de la excesiva congestión al desgastado sistema de justicia en Guatemala.
- F. La bibliografía que se utiliza es la que corresponde para el tipo de investigación realizada, pues contiene la información que conduce directamente a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis asesorada.

En virtud del estudio de la investigación realizada por el estudiante sustentante de la tesis, manifiesto que contiene aportes científicos y técnicos en cuanto al principio del antiformalismo en el arbitraje guatemalteco; analizando para ello su evolución histórica, su naturaleza jurídica, sus modelos, principios nacionales e internacionales y su comparación con otras legislaciones, tanto legal como doctrinariamente, para finalmente presentar el esquema guatemalteco y una solución a la problemática identificada, por lo que considera y afirmo que el contenido de la tesis tiene el nivel científico y técnico adecuado.

De conformidad con lo antes expuesto y por encontrarse el trabajo de tesis asesorado científica y técnicamente desarrollado en su contenido, y en virtud de que la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito el presente DICTAMEN FAVORABLE, para que el trabajo presentado pueda ser utilizado como base para el examen público correspondiente.


Licda. Carol Angélica Quirós Ortiz
Abogada y Notaria - Col. 9417

Carol Angélica Quirós Ortiz
Abogada y Notaria



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

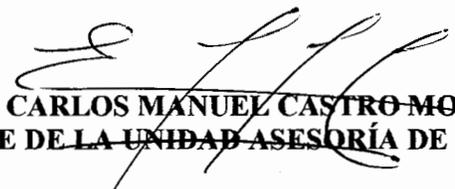
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de enero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MÓNICA SOFÍA TELLO TARACENA**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ANTIFORMALISMO EN EL ARBITRAJE GUATEMALTECO”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO-MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.

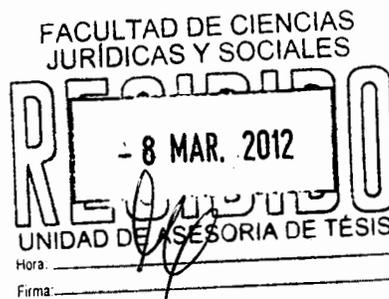


Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala
Colegiado # 6620
Teléfono: 22327936
Dirección 3ª. Avenida 13-62 Zona 1 ciudad de Guatemala



Ciudad de Guatemala, 8 de marzo de dos mil doce

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Estimado Licenciado Guzmán Morales:

Reciba un cordial saludo acompañado del deseo de éxito en sus actividades diarias al frente de la Unidad de Tesis. De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante: MÓNICA SOFÍA TELLO TARACENA, que me fue asignada, titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ANTIFORMALISMO EN EL ARBITRAJE GUATEMALTECO”** para lo cual procedí a revisar y asesorar al estudiante en las ampliaciones y modificaciones que se estimaron pertinentes y el cual a mi criterio, ya cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, y para el efecto procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN

- i. El contenido del trabajo de investigación, científico y técnico denota la utilización correcta de las doctrinas y teorías actuales con respecto al Arbitraje, para lo cual también se efectúa un análisis de los aspectos generales de la misma, su fundamento doctrinario, los modelos de Arbitraje, y un estudio crítico de la normativa a nivel nacional e internacional relativa a la materia objeto de análisis.
- ii. Con respecto a la estructura formal de la tesis, esta fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, la metodología que la sustentante empleó en el desarrollo de la investigación es ajustada a la redacción que se utiliza pues de forma genérica se puede deducir de la tesis, que la misma presenta una estructura analítica y deductiva, pues aborda el tema del Arbitraje y los principios que lo inspiran como punto de partida para la descomposición de sus elementos y estudio analítico por último del principio de antiformalismo para así obtener las conclusiones contenidas en el trabajo de investigación. En lo que respecta a las técnicas de investigación, la sustentante aplicó las señaladas en el plan de investigación a su cabalidad, comprobándose además, el uso de bibliografía actualizada, nacional, e internacional, pertinente a un tema de tal importancia a nivel internacional y que está cobrando auge dentro del nuestro.



Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala
Colegiado # 6620
Teléfono: 22327936
Dirección 3ª. Avenida 13-62 Zona 1 ciudad de Guatemala



- iii. La redacción es clara y adecuada cumple con los requerimientos académicos de la Unidad de tesis pues en la mayoría del trabajo de investigación se puede apreciar el uso de síntesis del contenido utilizado, el cual ha sido elaborado de manera muy adecuada y con la terminología correcta, el cual está acorde con el nivel académico que corresponde.
- iv. Las conclusiones y recomendaciones, fueron redactadas de forma clara y sencilla para establecer el fondo de la Tesis, en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización, acordes a lo expresado en el cuerpo de la investigación.
- v. La bibliografía empleada por la sustentante fue adecuada al tema investigado.
- vi. Considero finalmente que el tema investigado por la Bachiller Mónica Sofía Tello Taracena es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, puesto que desarrolla un tema que cada día cobra más importancia en nuestro país, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos por la reglamentación correspondiente, sino que además aporta conclusiones precisas las cuales señalan las falencias de la legislación actual en el tema y la problemática que conlleva, así como el desconocimiento del arbitraje, el cual bien aplicado representa una solución a la problemática de la excesiva congestión al sistema de justicia guatemalteco.

En relación a lo anterior, se pudo establecer que el trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría de revisión prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento de las modificaciones realizadas, tanto de fondo, como de forma, por parte de la bachiller, y según lo establecido por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, Artículo 32.

Por lo ya expuesto, en mi calidad de **REVISOR**, concluyo que el trabajo de Tesis de la Bachiller MÓNICA SOFÍA TELLO TARACENA, cumple satisfactoriamente con lo establecido en el Normativo, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de Tesis, emitiendo, **DICTÁMEN FAVORABLE**, en cuanto a su fase de revisión.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi más alta consideración y estima.


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Colegiado # 6620
Teléfono 22327936

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

Dirección: 3ª. Avenida 13-62 Zona 1, ciudad de Guatemala



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de julio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MÓNICA SOFÍA TELLO TARACENA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ANTIFORMALISMO EN EL ARBITRAJE GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

BAMO/iycr

Rosario



DEDICATORIA

A Dios:

Mi Salvador, mi guía a quien se lo debo todo, consiente que Él ha dado cada uno de mis logros y quien se lleva la gloria de mis victorias, es la razón de mi vida.

A mis padres:

Gigantes en cuyos hombros me he parado para alcanzar lo que hoy tengo, ellos son sin duda, la más grande bendición después de Dios en mi vida, modelando ante mí, una vida de integridad.

A mis hermanos

Con mucho amor

A mis abuelos, tíos y primos:

A Josué:

Por tu apoyo incondicional y tus muestras de cariño, Dios te puso en mi camino

A mis amigos y a mis líderes:

Que alegran mi vida con su forma de ser, quienes me han enseñado lecciones invaluables de vida.

A mis maestros, jefes de pasantía, mi asesora y revisor:

Gracias, porque su colaboración y traslado de conocimientos, libre de egoísmo, benefició mi llegada a la meta.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Derecho:

Mi alma máter, por quien tengo el deber de entregar a mi país todo lo que en ella recibí.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Métodos alternos de resolución de conflictos	1
1.1 El conflicto.....	1
1.2 Métodos alternos de resolución de conflictos.....	3
1.2.1 Características de los métodos alternos de resolución de conflictos	5
1.2.2 Diferencia entre los métodos alternos de resolución de conflictos y la justicia ordinaria	6
1.3 Mediación.....	9
1.3.1 Caracteres de la Mediación	11
1.3.2 Naturaleza jurídica.....	11
1.3.3 Clasificación de la Mediación.....	13
1.4 Negociación	14
1.5 Conciliación.....	16
1.5.1 Naturaleza jurídica.....	19
1.5.2 Clasificación.....	19

CAPÍTULO II

2. Arbitraje	21
2.1 Concepto.....	21
2.2 Características del arbitraje.....	23
2.3 Antecedentes.....	25
2.4 Naturaleza jurídica	30
2.5 Ventajas del arbitraje.....	32
2.6 Clases de arbitraje	33
2.7 Materias objeto de arbitraje.....	35
2.8 Fundamento constitucional del arbitraje.....	37
2.9 El acuerdo arbitral	38
2.10 Árbitro.....	43



	Pág.
2.10.1 Requisitos del árbitro	45
2.10.2 Los poderes que poseen los árbitros	46
2.10.3 Reglas éticas internacionales	47
2.10.4 Obligaciones del árbitro	50
2.11 El laudo arbitral.....	51
2.12 Marco legal del arbitraje	54
2.12.1 Constitución	54
2.12.2 Tratados y convenios internacionales	55
2.12.3 Normas ordinarias.....	58
2.13 Centros de arbitraje en Guatemala	60
2.13.1 Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala -CRECIG-	61
2.13.2 Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala -CENAC-	62
2.13.3 Centro Privado de Dictamen, Conciliación y Arbitraje.....	63
CAPÍTULO III	
3. El proceso arbitral.....	65
3.1 Proceso arbitral institucional	65
3.1.1 Fases	67
3.1.2 Etapas.....	68
3.2 Comparación entre el proceso arbitral y proceso civil ordinario	73
3.2.1 Diferencia entre el arbitraje y el proceso civil ordinario.....	75
3.2.2 Similitudes entre el proceso arbitral y el proceso civil ordinario	78
3.2.3 Diferencia entre juez y árbitro	79
3.2.4 Semejanzas entre juez y árbitro.....	81
CAPÍTULO IV	
4. Principios del derecho	83
4.1 Principios.....	83
4.1.1 Principios generales de derecho.....	83
4.2 Principios de derecho civil y mercantil.....	90



Pág.

4.2.1 Principio dispositivo	91
4.2.2 Principio de intermediación procesal.....	92
4.2.3 Economía procesal	93
4.2.4 Principio de sencillez	94
4.2.5 Principio de celeridad.....	95
4.2.6 Principio de preclusión.....	96
4.2.7 Principio de igualdad de las partes	98
4.2.8 Principio de oralidad y escritura.....	99
4.2.9 Principio de transitoriedad del proceso	100
4.2.10 Debido proceso.....	101
CAPÍTULO V	
5. El antiformalismo en el arbitraje guatemalteco	103
5.1 Principios rectores en el arbitraje	103
5.1.1 Celeridad.....	103
5.1.2 Eficacia	105
5.1.3 Certeza jurídica en el arbitraje	106
5.1.4 Igualdad de las partes en el arbitraje	107
5.1.5 Preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes.....	107
5.1.6 Confidencialidad del procedimiento	109
5.1.7 Litigar de buena fe	110
5.2 El antiformalismo en el arbitraje guatemalteco.....	111
5.3 Difusión de información del arbitraje para la correcta aplicación de los principios específicos	115
CONCLUSIONES.....	119
RECOMENDACIONES	121
BIBLIOGRAFÍA.....	123



INTRODUCCIÓN

El arbitraje es una temática actual en el mundo del derecho, que cada día cobra más auge tanto en el ámbito internacional como en nuestro país, debido a que éste funciona como una herramienta para el descongestionamiento del sistema de justicia. Como consecuencia me interesé en investigar las directrices, modelos y desarrollo de este método alternativo de resolución de conflictos, así como la aplicación que los profesionales del derecho hacen del mismo, pues llamó mi atención que en ocasiones, la celeridad que caracteriza al mismo se ve truncada por prácticas realizadas por estos que eliminan el antiformalismo que lo caracteriza.

La novedad que el arbitraje tiene en Guatemala y la poca difusión de información que existe sobre este método alternativo de justicia puede provocar, además de la incorrecta aplicación de principios y procedimientos propios del proceso arbitral, que las prácticas formalistas realizadas dentro del Proceso Ordinario Civil y Mercantil, que en ocasiones acarrearán el retardo de éste y la sobrecarga de trabajo de los tribunales de justicia ordinarios, se den también dentro del proceso estudiado ocasionando así la pérdida de su celeridad, eficacia y el incumplimiento de sus fines de coadyuvar y lograr la justicia. Asimismo esto puede provocar, en un momento dado, la desaparición de este método alternativo de solución de conflictos.

Como consecuencia, mi objetivo principal es indagar acerca del antiformalismo en el arbitraje guatemalteco y establecer la importancia de este principio en el proceso arbitral, su aplicación y sus efectos dentro del proceso.

Es importante mencionar que los métodos alternos de resolución de conflictos son procedimientos alternativos a la justicia ordinaria que sirve para solventar los conflictos surgidos entre las partes, con participación o no de un tercero y la participación activa de las partes. Así también que el arbitraje es un método alternativo de resolución de conflictos por medio del cual las partes someten su controversia a un tribunal arbitral, el cual emite una resolución, llamada laudo, resolviendo el litigio conforme a derecho o equidad.



En cuanto al antiformalismo o poco formalismo podemos definirlo como una directriz que consiste en el despojo de ciertas formalidades de las cuales están revestidas algunas actuaciones procesales, lo cual permite la celeridad del proceso.

La investigación se desarrolla de la siguiente manera: En el primer capítulo de la investigación se detalla la teoría general de los métodos alternos de resolución de conflictos; en el segundo capítulo se explican los aspectos generales del arbitraje; dentro del tercer capítulo, se desarrolla el proceso arbitral conforme al “Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala”; en el cuarto capítulo se tratan los principios generales del derecho; finalmente los principios específicos del arbitraje y el antiformalismo.

Para alcanzar el objetivo de la investigación, se utilizó el método deductivo y analítico, desarrollando primero los métodos alternos y las generalidades de estos y posteriormente al arbitraje de forma concreta, desprendiendo de este tema los principios de derechos en forma global a los aplicados al arbitraje de forma específica. Las técnicas de investigación utilizadas fueron bibliográficas, usando la doctrina y legislación para sustentar el análisis de la temática planteada.

Los métodos alternos de resolución de conflictos son alternativas útiles hoy en día para solventar litigios surgidos entre las partes, por lo cual es imperativo para el profesional del derecho, buscar el aprendizaje acerca de esta temática, que ha ido cobrando auge en nuestro medio y que podrá ser, con una buena aplicación de los mismos, una herramienta para la impartición de justicia y así coadyuvar a la paz social.



CAPÍTULO I

1. Métodos alternos de resolución de conflictos

1.1 El conflicto

Dentro del ámbito social no existe una homogeneidad, al contrario, existe una heterogeneidad, esto quiere decir que las personas son naturalmente diferentes y esto es parte de la vida misma.

“Ningún hombre es una Isla” afirmó el autor John Donne, frase a la que le dio el significado que los hombres no pueden vivir aislados los unos de los otros, y es que a pesar de las diferencias que existen entre los hombres estos se ven forzados a relacionarse con otros, ese “appetitus societatis”¹ que desarrolla Groccio, según el cual los hombres por naturaleza buscar relacionarse con otros y vivir en sociedad.

Aún existiendo diferencias entre los hombres, estos buscan la interrelación y dentro de los vínculos y relaciones que estos van formando entre ellos, existen varios puntos de vista que derivan de las diferencias, lo cual puede motivar discrepancias que pueden derivar en controversias o conflictos de diferente gravedad si no son adecuadamente resueltas.

¹ En su obra “En la Ley de la Guerra y la Paz” (obra publicada en 1625) Groccio, filósofo holandés, escribe acerca de la característica que diferencia, según el, al hombre de cualquier otro animal que es el “appetitus societatis” o el apetito por la sociedad, es decir la sociabilidad del hombre.



Puede concluirse entonces, que los conflictos están presentes en las actividades diarias de personas que interactúan y se relacionan y los desacuerdos son parte de estas convivencias.

El conflicto es por consiguiente natural e inevitable, porque todo grupo social supone, la existencia de intereses distintos que generan controversias cuando estos se contraponen y entonces, al no ser posible concebir un grupo sin que existan intereses contrapuestos, el objetivo del orden social no es la desaparición de los conflictos sino la búsqueda de formas de controlarlos y así lograr un equilibrio en las relaciones entre los miembros de la sociedad.

Para que una comunidad pueda subsistir debe buscar suplir sus necesidades, una de ellas es mantener la paz dentro de la misma y esto tiene que ver con la capacidad para dominar los conflictos que surgen en ellas y hallar medios para solucionar estos conflictos que surgen de sus diferencias de forma pacífica.

Es por eso que desde el inicio de la humanidad, así como han existido conflictos también la búsqueda de soluciones a los mismos y de formas de encontrar estas soluciones.

Parte de las soluciones encontradas fue la creación del Estado, como ente a quien se le entregaba el derecho de hacer justicia por la propia mano para que éste tuviera el monopolio de la misma y la impartiera en igualdad, de forma ética y aceptada por la



sociedad.

Pero debido a que el Estado, por diversas razones (económica, técnica) muchas veces deja de lograr con el fin para el que fue constituido, se crearon nuevas formas de lograr solventar los conflictos que se dan entre las personas, impartir justicia y así restaurar la paz, uno de ellos fueron los métodos alternos de resolución de conflictos los cuales tienen su origen con la mediación y la conciliación, que son los primeros antecedentes de estos.

Con ellos se buscaba llegar a la solución de la controversia nacida entre las partes sin que el Estado tuviera que intervenir en la misma, eran transacciones fuera de los tribunales que se realizaban, actualmente. Actualmente, por la carga de trabajo de los tribunales de justicia ordinarios los métodos alternos de resolución de conflictos han cobrado auge y se han obtenido muy buenos resultados en cuanto a las composiciones de los conflictos obtenidas.

1.2 Métodos alternos de resolución de conflictos

Antes de entrar a estudiar el arbitraje, debemos ir al género al que pertenece: los métodos alternos de resolución de conflictos.

Actualmente las instituciones estatales de justicia guatemaltecas poseen gran carga de trabajo y es considerada incluso como una crisis difícil de resolver. Este recargo ha impedido que el sistema judicial cumpla con la función de proveer y preservar la paz y



armonía en base a la justicia.

Los litigios ante los tribunales ordinarios se multiplican, los procedimientos tienden a alargarse y los gastos ocasionados por dichos procedimientos aumentan. La cantidad, complejidad y carácter oscuro o demasiado técnico de los textos legislativos constituyen dificultad del acceso a la justicia siendo el retardo en la resolución uno de los aspectos que más preocupan y afectan.

“Como reacción natural, los países han comenzado a admitir y hasta a fomentar la utilización de medios alternativos de solución de conflictos como herramienta que permite descomprimir la congestión en el sistema judicial y a su vez asegurar a los ciudadanos el acceso a una justicia eficiente, administrada por las mismas partes dentro de su esfera de libertad y al marco de sus derechos disponibles”²

Lo anterior ha dado lugar a la utilización de procedimientos alternativos a la justicia ordinaria, que permiten resolver los conflictos sin intervención de los órganos ordinarios de justicia y así se dan ciertas ventajas siendo la reducción del tiempo para solventar el litigio una de ellas.

Estos métodos son conocidos como métodos alternativos o métodos alternos de resolución de conflictos, que son procedimientos poco formales, rápidos y flexibles; con los cuales se busca dar fin a controversias surgidas entre dos o más sujetos sin la

² CAIVANO, Roque J., Arbitraje Ad Hoc, pág. 21



intervención de un órgano jurisdiccional como ente coercitivo y cuya utilización es de carácter opcional para las partes con base en la autonomía de la voluntad.

Asimismo son “métodos más flexibles, rápidos y por lo general mas costosos y están basados en el acuerdo entre las partes para resolver sus controversias fuera de tribunales”³

1.2.1 Características de los métodos alternos de resolución de conflictos

- Son sufragados por las partes: a diferencia de la justicia ordinaria estos no son gratuitos sino las partes pagan por tener acceso a ello, aunque este aspecto de los métodos alternos de resolución de conflicto pueda parecer una desventaja, por la reducción del tiempo que se da en ellos para resolver los conflictos termina teniendo un costo menor que la justicia ordinaria.
- La confidencialidad que se maneja en los métodos alternos para resolver el conflicto es un factor esencial de ellos y se impide con ello que se ponga en riesgo la imagen pública de las empresas, lo cual puede llegar a perjudicar económicamente a las empresas.
- Flexibilidad, en los métodos alternos en el sentido que las partes son libres de recurrir a un método alterno de resolución de conflicto, siendo ellas las que deciden

³ MARZORATI, Osvaldo J, *Derecho de los Negocios Internacionales*, pág. 333



cuál, asimismo de decidir la organización que va a manejarlo, qué persona se encargará del proceso, determinar el procedimiento que va a desarrollarse, pueden optar a representarse por un tercero o ellos personalmente.

- Especialidad de los métodos alternos, debido a que los tribunales o el tercero imparcial en los métodos alternos de resolución de conflictos regularmente es una persona especializada en la materia que se busca resolver, lo cual también es una ventaja sobre los tribunales ordinarios ya que muchas veces los jueces carecen de conocimientos profundos de ciertas materias que están sometidas bajo su jurisdicción.
- Modernidad de los métodos alternos. En Guatemala, tal vez no sea tan evidente como en otros países la modernidad que se maneja en los procedimientos de estos métodos, pero existe incluso la llamada “justicia electrónica” la cual consiste en la resolución de ciertas controversias utilizando el internet como medio de comunicación con las partes.

1.2.2 Diferencia entre los métodos alternos de resolución de conflictos y la justicia ordinaria

- En la justicia institucional u ordinaria encontramos procesos establecidos en las normas jurídicas ordinarias de un Estado, con plazos exactamente establecidos y procedimiento específicos dentro de los mismos, mientras que en los métodos



alternos de resolución de conflictos no los encontramos; en ellos las partes establecen o se someten a uno creado por una institución que administra el proceso, pero aún en estos casos pueden hacer las modificaciones al proceso que sea favorable para ellos, siempre y cuando se respeten los derechos de las partes.

- En la justicia institucional tiene preeminencia el principio de legalidad, pues todo se realiza conforme a lo que está establecido en las normas ordinarias que desarrollan los procesos, cualquier práctica contraria no es permitida, mientras que en los métodos alternos de resolución de conflictos la voluntad de las partes, esto debido a que estos no tienen un procedimiento establecido en ley de queda seguirse y porque domina en ellos la voluntad de las partes, esto no significa que la voluntad de las partes va a ser contraria al orden público o leyes prohibitivas expresas, sino siempre se actúa dentro del marco legal.
- La justicia ordinaria es obligatoria, es decir, si las partes tienen un conflicto de cierta naturaleza que tenga un procedimiento específico establecido en la ley debe seguirse en la vía que la ley especifica mientras que los métodos alternos de resolución de conflictos son voluntarios y opcionales, es decir las partes pueden optar a someterse a los métodos alternos cuando el conflicto que los originó no tenga algún proceso obligatorio establecido en ley y además pueden elegir qué método alternativo utilizar.



- Las instituciones que conocen los procesos en la justicia ordinaria son establecidas por la constitución y otras leyes específicas, estas son de carácter público y estatal mientras que las instituciones que administran los métodos alternos de resolución de conflicto son instituciones de carácter privado, que tienen personalidad jurídica pero son de naturaleza de derecho privado.

- En los métodos alternos de resolución de conflictos se tratan litigios que versan sobre contratos civiles y mercantiles, es decir, en materias de derecho privado mientras que en la justicia ordinaria se tratan conflictos tanto de derecho público como de derecho privado.

- En la justicia ordinaria conocen y resuelven jueces en los métodos alternos de resolución de conflictos árbitros, mediadores, conciliadores.

- El costo de la justicia ordinaria es gratuito pues se cubre con los impuestos que los contribuyentes realizan mientras que en los métodos alternos debe realizarse un pago a la institución que administra y además al árbitro, conciliador, mediador además del abogado, si se cuenta con la asesoría de uno. A simple vista podemos concluir que los métodos alternos no traen beneficios en el aspecto pecuniario pero se debe considerar que la reducción de tiempo apareja la reducción de gastos.

- En la justicia ordinaria es obligatorio contar con el auxilio de un abogado mientras



que en los métodos alternos el auxilio de un abogado es opcional.

- La duración de los métodos alternos es menor que en los procesos de justicia ordinaria, el primero puede llegar a durar pocos meses mientras que sometiendo el litigio a la justicia ordinaria duraría años, siempre dependerá de la complejidad del litigio que se trate.
- Para la justicia ordinaria existe una amplia regulación normativa, en el caso de los métodos alternos de resolución de conflictos se encuentran regulados de forma general la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95, que regula en una mayor proporción al arbitraje y la mediación dejando del lado el resto de los métodos alternos.

A continuación se realizará una breve explicación de los métodos alternos que conocemos en la actualidad, excluyendo el arbitraje que será explicado más adelante.

1.3 Mediación

La mediación se define como el método alternativo de resolución de conflictos en el cual una tercera persona, llamada “mediador”, ayuda a los participantes a manejar una controversia, aportando ideas y alternativas para resolver la disputa. El objeto es que se llegue a un acuerdo que resuelva el problema con una solución voluntaria y mutuamente aceptada y se estructura de un modo que ayuda a mantener la relación



entre las partes.⁴

Asimismo Manuel Osorio establece como mediación la “Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Apaciguamiento, real o intentado, en controversia, conflicto o lucha.”⁵

La mediación es pues un “método de resolución de controversias en las que un tercero, llamado mediador realiza una propuesta que puede o no ser aceptada libremente por las partes”⁶, situación que difiere del arbitraje, en el cual la decisión del tercero si es vinculante.

El jurista Manuel Alonso García establece que es la “institución jurídica destinada a la actuación de pretensiones o a la solución de conflictos, ante un órgano designado por las partes o institución oficialmente, llamado a formular una propuesta o recomendación que carece de valor decisorio”.⁷

En conclusión, podemos definir la mediación como un método alternativo no procesal para la solución de conflictos, iniciado y mantenido de manera voluntaria por las partes, donde un tercero imparcial designado por los interesados, al cual se denomina “mediador”, presta la ayuda como facilitador de la comunicación entre los sujetos de la controversia, buscando disminuir sus diferencias y hacer notar los puntos encontrados

4 Fondo Multilateral de Inversiones: Arbitraje y Conciliación: Soluciones eficientes de modernización legislativa, Cambio Cultural, pág. 3

5 Manuel Osorio: Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales, pág. 437.

6 Gonzalo Quiroa, Marta: Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, perspectiva multidisciplinaria, primera edición, pág. 9

7 Raul Antonio Chicas Hernandez, Derecho Colectivo de Trabajo, pág.203



en sus posturas, para lograr un acuerdo, que dé fin al conflicto y evite que éste llegue a ser conocido por un órgano jurisdiccional.

1.3.1 Caracteres de la Mediación

- Es un método alternativo para la solución de conflictos
- Es de carácter no procesal
- Es Voluntaria, es decir las partes la inician voluntariamente
- Inclusión de una tercera parte llamada “mediador”
- La tercera parte actúa para ayudar a la otras dos partes que tienen una disputa entre ellas para alcanzar un acuerdo
- Existe una propuesta, que tiene valor de recomendación que encierra lo indicado por el tercero o mediador.
- La intervención de la tercera parte no tiene obligatoriedad de ser aceptada por los disputantes, es decir, la solución que éste proponga no necesariamente debe ser acatado por las partes
- En caso de lograr la solución del conflicto, este método evita que el conflicto sea conocido por un órgano jurisdiccional

1.3.2 Naturaleza jurídica

No podemos establecer que la naturaleza jurídica de la mediación es procesal, debido a que no existe un procedimiento que indique el camino que debe seguirse para



substanciar dicha figura, a pesar de que las partes establecen que proceso debe seguirse e incluso las normas que se establecen como procedimiento en la mediación en los centros de arbitraje no son obligatorias en su aplicación. Y esta es una característica importante en la mediación, que al igual que la negociación que no tienen normas de cumplimiento obligatorio ni un procedimiento establecido.

Asimismo no se puede establecer que es una institución jurídica pero este término trae aparejado consigo una serie de normas y procedimientos de cumplimiento obligatorio, razón por la que no podríamos llamar a la mediación una institución jurídica.

Descartando los dos términos anteriores como naturaleza jurídica podemos establecer entonces que la naturaleza jurídica de la mediación es un método alternativo de resolución de conflictos, se dice que es esta porque las partes no deben utilizar mayores formalidades ni llenar multitud de requisitos, para tratar de llegar a un acuerdo con la ayuda de un tercero y evitar con ello llegar a un proceso judicial.

Asimismo si vamos al género al que esta pertenece, encontramos a los métodos alternos de resolución de conflictos, por lo que podemos establecer que es esta su naturaleza jurídica.



1.3.3 Clasificación de la Mediación

El Licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández⁸, establece la clasificación siguiente:

a. Atendiendo a la obligatoriedad

a.1 Obligatorias: en los casos donde la ley establece de manera forzosa, que las partes deberán someter sus diferencias ante un órgano de mediación.

a.2 Voluntarias: en los casos en donde las partes están de común acuerdo, deciden someter sus diferencias al conocimiento de un órgano mediador, sin que la ley obligue a someterse a una de manera forzosa. En Guatemala, en materia civil y mercantil no existe alguna legislación que obligue a las partes a someterse a la mediación por lo que esta es voluntaria.

b. Atendiendo al criterio distintivo del procedimiento a seguir, se clasifica en:

b.1 convencional: se llama así cuando las partes del conflictos son quienes establecen, de común acuerdo, el procedimiento a seguir para solucionar sus conflictos, ésta es la que se utiliza en Guatemala pues las partes deben establecer el procedimiento ya que la ley de Arbitraje no contiene uno establecido.

b.2 Reglada: cuando la ley establece las reglas o el procedimiento a seguir para la solución del conflicto. En la ley de arbitraje no se establece ningún procedimiento que sea obligatorio en su cumplimiento para solventar los conflictos por este medio.

⁸ Raúl Antonio Chicas Hernández, Ob. Cit. Pág. 206



c. Atendiendo a las partes que intervienen en el conflicto:

c.1 Entre organismos de carácter y naturaleza privada: en esta las partes del conflicto son entidades cuyas actividades las realizan en el sector privado.

c.2 Entre organismos de carácter y naturaleza pública: cuando ambas partes del conflicto son personas cuyas actividades las realizan en el sector público, es decir el Estado, sus entidades y otras personas jurídicas de carácter público.

1.4 Negociación

El diccionario de la Real Academia española define la negociación como la acción de tratar asuntos políticos o privados procurando su mejor logro. William Ury, señala que la negociación es un proceso encaminado a lograr un acuerdo con otros cuando hay algunos intereses compartidos y otros contrapuestos.⁹

Según Rivera Neutze la negociación es un proceso por medio del cual dos o más partes mediante interacciones recíprocas, procuran obtener satisfactores intercambiando valores tangibles o intangibles, total o parcialmente, procurando el mejor logro desde la perspectiva de cada parte dentro de un marco racional de conducta.¹⁰

⁹ Ury, William: **Supere el No**, pág. 4

¹⁰ Rivera Neutze, Antonio Guillermo: **Amigable Composición: Métodos alternos para solución de controversias negociación, mediación y conciliación**, Pág. 121



El Proyecto de Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias (Negociación, Mediación, Conciliación y Arbitraje) de Guatemala, define en el Artículo 18 a la negociación como un “mecanismo alternativo voluntario de solución de conflictos que se caracteriza por ser participativo, flexible, confidencial, no adversarial que consiste en un conjunto ordenado de instrumentos y medios prácticos, establecido de tal manera que funcionan coordinados y mediante la participación directa de los sujetos en controversia de intereses o su representante conocedor de sus pretensiones (llamado negociador), separando las posiciones de los intereses y a las personas de los problemas, busca encontrar opciones y considera alternativas para llegar a un acuerdo mutuo que se sujeta a sus necesidades y alcanzar con armonía y conformidad un convenio o avenencia mediante concesiones recíprocas que hagan inútil el litigio posterior; así como pacífica y perdurable la convivencia económica.”¹¹

Basándonos en la anterior definición podemos enumerar algunas de las características de la negociación:

- Mecanismo alternativo, es decir no es parte de la justicia ordinaria sino es parte de los métodos que son alternativos a la vía judicial.
- Voluntaria, pues no puede obligarse a las partes a solventar por medio de la negociación algún conflicto surgido entre ellas.
- Participativa, pues a diferencia de otros métodos de resolución de conflictos en este las partes intervienen de forma directa y no por medio de un representante

¹¹ Rivera Neutze, Ob. Cit.; Pág. 47



y ellas mismas buscan llegar a un arreglo, no interviene un tercero ajeno al conflicto.

- Flexible, pues tampoco cuenta con un procedimiento establecido que las partes obligatoriamente deban seguir para lograr el acuerdo.
- Es confidencial, pues las reuniones o cualquier procedimiento que se utilice para lograr el objetivo de la negociación no es público y las partes que intervengan en el mismo generalmente deben guardar discreción de los asuntos tratados en ellas.
- No adversarial, es decir existe una amigable composición.
- Conjunto ordenado de instrumentos y medios prácticos, esto quiere decir que la forma en que va a lograrse la negociación es por medio de la utilización de técnicas de negociación, que ayudarán a lograr el objetivo de la negociación que es llegar a un acuerdo con la otra parte.

Podemos definir la negociación entonces, como un método alternativo de resolución de conflictos en el cual las partes, proponen soluciones al conflicto y negocian hasta llegar a un acuerdo favorable para ambos, a diferencia de otros métodos alternos en este no interviene un tercero.

1.5 Conciliación

Según el jurista Guillermo Cabanellas la conciliación es “la terminación de una amenazadora desavenencia por el acuerdo voluntario, directo y personal de las partes



que cediendo en sus pretensiones o aceptando una fórmula de entendimiento consiguen superar armónicamente la contienda.”¹²

El Licenciado Luis Fernando López Roca establece la conciliación como un mecanismo o alternativa no procedimental de resolución de conflictos, a través del cual las partes entre quienes existe una diferencia susceptible de transacción tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a la instancia arbitral o jurisdiccional ordinaria.¹³

La Ley de Arbitraje Decreto 67-95 establece, en su Artículo 49 que la conciliación es “un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente con colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral”.

Si de esta definición podemos extraer las características de la conciliación:

- Método alternativo de resolución de conflictos
- No es procesal, debido a que no se considera que sea un procedimiento a

¹² Lopez Larrave, Mario, *El arbitraje en Centroamérica*, pág. 11

¹³ Cámara de Comercio de Bogotá, *Arbitraje, Conciliación, Alternativas a la justicia Institucional*, pág. 196.

diferencia del arbitraje, sino generalmente antecede a uno si esta no cumple con el objetivo de solucionar el conflicto

- Colaboración activa de un tercero: a diferencia de la negociación en la conciliación, el tercero compondor tiene una función activa puesto que propone fórmulas equánimes de conciliación, no son sólo las partes las que buscan solución al problema
- Evita que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional y arbitral. Las partes siempre van a buscar la economía procesal y un proceso, ya sea judicial y arbitral siempre va a representar un gasto para las partes, por lo que económicamente lo mejor es evitarlo y la conciliación es un método alternativo que persigue este fin y que representa un gasto mucho menor que cualquier proceso.

Pero el experto en métodos alternos, el Licenciado Antonio Rivera Niutze establece como caracteres de conciliación los siguientes:¹⁴

- a. Mecanismo de solución de conflictos
- b. De estirpe no procesales
- c. Fundamentada en la libertad y la buena voluntad de las partes
- d. Exige la colaboración activa de un tercero, especialmente calificado
- e. Es preventivo a la instancia judicial
- f. Es una alternativa extrajudicial de solución de conflictos novedosa en el derecho
- g. abarca capacidades del conciliador en negociación y psicología

¹⁴ Rivera Niutze, Antonio: **Arbitraje y Conciliación**, pág. 9



1.5.1 Naturaleza jurídica

El Licenciado Rivera Neutze establece que la conciliación es un “proceso” pero en la legislación guatemalteca no tiene establecido ningún procedimiento específico de audiencias y demás por lo que esa naturaleza queda descartada.

La Ley de Arbitraje establece en su Artículo 49 que la conciliación es un mecanismo o una alternativa no procesal, y es aquí donde queda establecida entonces la naturaleza de la conciliación como un mecanismo o método de resolución de conflictos, la cual es no procesal pues no posee establecido en ley un procedimiento determinado.

1.5.2 Clasificación

a. Atendiendo a la forma en que se desarrolla el procedimiento:

a.1 Inmediativa: cuando el órgano conciliador y las partes se reúnen en audiencias, teniendo contacto directo unos con otros y discuten el conflicto de forma oral.

a.2 Epistolar: cuando la conciliación se lleva a cabo de forma escrita. En este caso una de las partes acude al órgano conciliador por escrito poniendo los puntos que crea convenientes para solventar el conflicto, el órgano conciliador los hace llegar a la otra parte, invitándola a que sometan sus diferencias a la conciliación, dicha parte tiene la libertad de aceptar las propuestas hechas o proponer nuevos puntos. El conciliador puede proponer a las partes fórmulas ecuanímes, para lograr la solución de controversia.



b. Por el número de partes que someten su controversia a la conciliación:

b.1 Bilaterales: cuando las conciliaciones se llevan a cabo únicamente por dos partes

b.2 Plurilaterales: este tipo de conciliaciones se llevan a cabo entre más de dos partes.

Asimismo Rivera Niutze establece como tipos de conciliación las siguientes¹⁵:

- a. Conciliación extrajudicial: en este tipo de conciliación las partes no están litigando, sino solamente por medio de sus propios esfuerzos con la colaboración de un tercero objetivo e imparcial tratan de lograr un acuerdo. En Guatemala está tipificada en el Artículo 49 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95.

- b. Conciliación extrajudicial Institucional: en este tipo de conciliación un centro o corte de arbitraje y conciliación administra el proceso de conciliación proporcionando lugar, reglamento, listado de conciliadores expertos. El centro o corte se limita a administrar el procedimiento de conciliación.

- c. Conciliación anexa a un litigio: en esta conciliación existe alguna controversia legal entre las partes que se hayan sometido, o que se intente someter al sistema jurídico para resolución. La controversia, de alguna forma, trata con alguna relación legal entre las partes. Casi siempre, en la conciliación anexa a un litigio, las partes han pedido los consejos de algún asesor jurídico y esos asesores participan en las negociaciones de las partes.

¹⁵ Rivera Neutze, Antonio: **Amigable Composición: Curso práctico de negociación y conciliación**, pág. 14



CAPÍTULO II

2. Arbitraje

2.1 Concepto

Para desarrollar el principio de antiformalismo dentro del arbitraje, primero debemos definir qué es arbitraje, para lo cual recurriremos a la doctrina, iniciando con Alvarado Velloso que define el arbitraje como un “modo de heterocomposición de conflictos que opera como resultado respecto de ellos y al cual se llega exclusivamente si media, al menos, un principio de autocomposición de los propios interesados, mediante el cual aceptan plantear su litigio al árbitro y, eventualmente, atacar su decisión.”¹⁶

Asimismo en uno de los fallos de la Corte Civil Argentina, Sala G, en el año 90, se definió al arbitraje como “un sustituto de la jurisdicción, en cuya virtud los árbitros tienen la atribución de sustanciar y decidir contiendas no exclusivamente reservadas al poder judicial, por un procedimiento en el que prevalece la libertad de las formas y que reviste carácter obligatorio cuando las partes lo han convertido en un medio de una cláusula compromisoria.”¹⁷

Para Antonio Rivera Neutze el arbitraje es un “juicio de conocimiento derivado de una relación jurídica contractual mediante el cual, cuando hay controversias, entre dos o más personas, empresas o Estados, éstos recurren a personas no vinculadas con el

¹⁶ CAIVANO, Roque: **Arbitraje**, pág. 49

¹⁷ Fallo: CNCivil, Sala G.14/8/90, LL, 1990-E-148 y ED, 141-121



poder judicial, sino a particulares para que después de apreciar los argumentos pruebas aportadas por las partes en conflicto, se emita un veredicto denominado laudo arbitral, con características y efectos idénticos a una sentencia”.¹⁸

Aylwin Azócar define el arbitraje como el “juicio al que las partes concurren de común acuerdo o por voluntad del legislador, y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones.”¹⁹

La Ley Española de Arbitraje de 1953 establecía en su Artículo 2 que “se entiende por arbitraje la institución por la que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar su decisión.”

Existen varias instituciones internacionales que han definido el arbitraje, una de ellas es la Asociación Americana de Arbitraje (American Arbitration Association)²⁰ la cual lo define como la remisión de una disputa a una o más personas imparciales para una determinación final y obligatoria.

Derivada de las definiciones anteriores podemos definir el arbitraje como un método alternativo de resolución de conflictos, procesal, el cual es un modo de heterocomposición

¹⁸ Rivera Neutze, Ob. Cit. Página 45

¹⁹ Caivano, Roque, Ob. Cit. Página 50

²⁰ Asociación Americana de Arbitraje: es una institución que se dedica a administrar arbitrajes, conciliación y otros métodos alternos de resolución de conflictos. Fue establecida en 1996 y actualmente tiene su sede en Nueva York, Estados Unidos, pero también se encuentra funcionando en Irlanda y México.



en el que las partes de común acuerdo someten un litigio a una jurisdicción privativa, aceptarán la decisión de un tercero.

Es importante mencionar que la definición que se establece en la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, no es muy amplia pero señala que: arbitraje significa cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo.

Pese a las diversas definiciones enunciadas, hay ciertos elementos comunes que se debe rescatar, los cuales son esenciales de esta institución. Entre ellos cabe mencionar, que el arbitraje es:

- “Un método adversarial de resolución de conflictos;
- Alternativo a los tribunales estatales;
- Difiere la solución a un tercero;
- El tercero es un particular;
- Es voluntario;
- La decisión es final y obligatoria;
- Para su ejecución ha de ocurrirse a tribunales estatales.”²¹

2.2 Características del arbitraje

a. Método adversarial de resolución de conflictos

²¹ González Dubón, Anibal. Curso de certificación de árbitros, pág. 2.



El arbitraje es considerado adversarial porque en este proceso cada una de las partes plantea sus pretensiones y el árbitro debe atribuir la razón a uno de ellos al momento de tomar su decisión y plasmarla en el laudo arbitral, es decir que existe un litigio o una controversia entre las partes.

b. Alternativo a los tribunales estatales

El arbitraje es una opción alterna o complementaria a los órganos estatales. Las partes a través de un contrato plasman su voluntad de someter la decisión a un particular investido, para el caso concreto, de jurisdicción y bajo ninguna circunstancia se tiene como desplazado el proceso ordinario por el arbitraje.

c. Difiere la solución a un tercero

Esta característica hace referencia al árbitro, quien es la persona encargada de mantener su independencia, imparcialidad, neutralidad y decidirá sobre el litigio, este tercero está facultado para decidir la forma en que resolverá el conflicto.

d. El tercero es un particular

El Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, establece en su Artículo 14 que el árbitro debe ser una persona individual, independiente de cualquier institución para que resulte un laudo imparcial y objetivo.

e. Voluntario

Característica esencial, no puede obligarse a las partes a llevar un arbitraje ya que es



un derecho facultativo y pueden ejercerlo o no.

f. La decisión es final y obligatoria

La decisión del árbitro es título ejecutivo. El Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia, Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo 294 establece que el laudo arbitral es título ejecutivo en la vía de apremio. Contra el laudo arbitral únicamente puede interponerse el recurso de revisión de conformidad con el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje.

g. Para su ejecución ha de ocurrirse a tribunales estatales

Si bien los árbitros ejercen la jurisdicción, no gozan de todos los atributos de la misma, ya que si las partes no ejecutan el laudo de buena fe estos no tienen la potestad para ejecutarlo, para ello se debe acudir a un juez de instancia.

2.3 Antecedentes

El arbitraje es un método alternativo de resolución de conflictos que nace de la necesidad de resolver conflictos, bajo un acuerdo común. Veremos algunos antecedentes del arbitraje que influyeron en la institución como la conocemos hoy en día.

En las sociedades primitivas cada individuo y cada grupo se administraban justicia por sí mismos y la manera de hacerlo, el instrumento para llevarlo a cabo era la fuerza.



Luego vemos surgir la ley del talión, es decir había una pena para la acción ilícita realizada, va desapareciendo entonces la tendencia de hacer justicia por la propia mano apareciendo la tendencia de someter al conocimiento de terceros imparciales cuya decisión resolvía dichas contraversiones.

Dicho tercero no siempre era juez sino podía ser el rey, jefe de clan o grupo y carecía de jurisdicción obligatoria, y este arreglo entre las partes de someterse ante este tercero mediador era voluntario.

Es aquí entonces donde vemos el primer antecedente del arbitraje, posteriormente a medida que la institución se desarrollaba también lo hacía el Estado y su monopolio de justicia.

En la antigua Roma, la cuna de varias instituciones de nuestro derecho, vemos al arbitraje privado como una forma extrajudicial de terminar las controversias ya que los individuos podían encargar el fallo a un tercero cualquiera.

El desarrollo de estos procedimientos culmina cuando los jueces dejan de ser nombrados por las partes y son designados de manera soberana por el pretor, pero se mantenía el derecho de las partes a poder resolver sus controversias de forma privada y fuera del procedimiento ordinario, encargando el fallo a un tercero.

Es aquí cuando nace el arbitraje, al amparo del compromiso, conforme al cual las



partes acuerdan someter la controversia no al fallo de la autoridad pública sino a la decisión de un tercero y el “receptum arbitrii”, según el cual el árbitro se obliga frente a las partes que lo han designado. La sentencia obtenida en esta institución era irrevocable, debido a que no era proveniente de una persona dotada del poder público.

Como un dato interesante vemos que en el derecho eclesiástico los cristianos utilizaron la justicia de los romanos y sometían la decisión de sus controversias al juicio de los obispos. Al generalizar la práctica se crea lo que se conoce como tribunales eclesiásticos, factor de importancia en el desarrollo del arbitraje puesto que se toma el modelo de éste para su desarrollo.

Durante la edad media surge una falta de organización estable de parte de los Estados y la autoridad de los poderes públicos formales resulta casi nula, por lo que se carece de los medios efectivos para imponer sus jurisdicciones de manera obligatoria, es por ello que en ésta época se da el auge de las corporaciones y el nacimiento de la burguesía, las que presionaron en la búsqueda de una jurisdicción especial y particular para resolver las controversias que se daban en el interior de estas clases sociales.

Fue en el “Fuero Juzgo” donde se encuentra la primera regulación ordenada y completa del arbitraje. Aunque la sentencia no era ejecutoria por si misma, se ejecutaba mediante una cláusula penal desarrollada a semejanza de la fórmula romana.

A finales de esta época se practicaba la homologación del laudo, lo cual le daba fuerza



ejecutiva por si mismo, también surge en esta época la distinción del árbitro, que no está sujeto a ninguna regla de procedimiento ni de derecho, asimismo encontramos en este cuerpo legal un refuerzo en la eficacia del laudo.

Dentro de la época moderna encontramos constituidos los Estados modernos, dentro de los cuales se establece un poder público absoluto por medio del cual el Estado reclama para sí el ejercicio exclusivo de las funciones jurisdiccionales, el arbitraje deja entonces de ser el motor de desarrollo de las instituciones judiciales y adquiere la particularidad que hoy le distingue.

Las legislaciones consuetudinarias y las escritas reconocen a los particulares el derecho de sustraer el conocimiento de los Tribunales del Estado y el juzgamiento de ciertos asuntos para ser entregados al conocimiento de libres particulares a su elección y confianza. No obstante es visto con cierta desconfianza y se rodea de intervención de los jueces para efectos de un control más riguroso, pero se considera ventajoso para resolver ciertos asuntos, generalmente aquellos en los que la situación versa sobre hechos y no sobre derecho.

En Francia, el arbitraje es utilizado de forma obligatoria para resolver asuntos familiares y problemas que se daban entre los comerciantes, durante la revolución francesa se extiende el uso del arbitraje y a raíz de este fenómeno posteriormente se declara el medio más razonable de terminar litigios entre ciudadanos, elevando a principio constitucional el derecho de los ciudadanos a terminar su litigios por la vía del arbitraje.



En España se sigue el ejemplo de Francia al declarar constitucional el arbitraje en 1812; en 1829 y 1830 se incluye en el Código de Comercio español y en su ley procesal el arbitraje como medio para solventar controversias entre comerciantes.

En la época actual, todos los países, con mayor o menor desarrollo regulan el arbitraje, cada vez este va cobrando mayor fuerza y se utiliza en mayor grado.

Derivado de la influencia que tiene la globalización hoy en día en la legislación han sido creados muchos instrumentos de derecho internacional que regulan el arbitraje, tales como las Convenciones de Nueva York de 1958 y Panamá en 1975 (disposiciones que se encuentran incluidas dentro de la Ley de Arbitraje), lo cual refleja el desarrollo de este método alternativo de resolución de conflictos en el ámbito internacional lo cual crea un influjo sobre el país.

Existen muchos países que han mantenido y adoptado la defensa del arbitraje, incluyendo en su ley suprema como un derecho fundamental el optar a esta vía alterna, lo que ha permitido que esta institución se fortalezca.

El avance en la tecnología ha permitido la utilización de la misma en el proceso arbitral, inclusive se promueve la ejecución de arbitrajes por internet. La generalización del comercio electrónico trae nuevos retos para el arbitraje.

En Guatemala también existe el arbitraje, primer lugar apareció regulado es el Código



de Enjuiciamiento Civil en 1934, repitiendo algunas disposiciones generales tradicionales al respecto, pero resultó ser una vía costosa y lenta, lo cual produjo un desánimo y desuso del mismo. En 1965, en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley 107 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, se modificó la norma estableciendo que ya no era necesario de un proceso sino en un trámite de tipo incidental, lo cual le dio un impulso significativo a la práctica y estudio del mismo.

Con el paso del tiempo, se produjo un rezago en la legislación y al adoptar la Convención de Nueva York en 1984 y dos años después la Convención de Panamá, se propiciaron discusiones sobre la derogatoria de la normativa interna de la materia y la creación de nuevos cuerpos legales.

Hoy, la situación es diferente ya que desde la constitución de 1985 se fomenta al arbitraje, no en forma expresa, sino estableciendo que además de los tribunales ordinarios existirán otros adicionales, lo cual propició la creación de la actual normativa reguladora del arbitraje, el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, que toma como base la ley modelo de arbitraje comercial Internacional de 1995.

2.4 Naturaleza jurídica

Habiendo establecido la definición del arbitraje y explicado un poco sus antecedentes hasta llegar a ser lo que hoy conocemos, debemos analizar la naturaleza del mismo.



Existen varias corrientes que pretenden establecerla, entre ellas podemos mencionar la corriente procesalista, contractualista, la corriente autónoma, que establece que la naturaleza del arbitraje depende en gran manera del sistema legal bajo el que se analiza.

También encontramos la teoría negocial-procesal en la cual se establece que el arbitraje no puede ser reducido a un negocio como fuente de un derecho al debido proceso sustantivo arbitral entonces también se liga al proceso y se le da esta doble naturaleza contenida en una sola.

De todas las corrientes que explican la naturaleza jurídica del arbitraje, existen dos que predominan, la primera de ellas es la corriente procesalista, la cual señala que el arbitraje es parte del derecho procesal y que la función del árbitro es dirimir controversias, es decir, tiene una labor idéntica a la del juez, es también llamada jurisdiccional.

La segunda corriente que predomina es la contractualista, esta señala que el arbitraje se deriva de un acuerdo voluntario de las partes de someter su controversia ante un tercero, este acuerdo es incluso formalizado.

Al haber analizado cada una de estas corrientes, podemos establecer que en nuestra opinión el arbitraje tiene una naturaleza jurídica netamente contractual, debido a que



nace de la voluntad de las partes, la cual se plasma en el contrato y este es necesario para poder dar inicio a un arbitraje, es decir, una sola de las partes no puede demandar a otra por la vía arbitral sin el consentimiento de la misma expresado antes de iniciar el proceso arbitral.

2.5 Ventajas del arbitraje

- Celeridad: se tiene una resolución final con mayor rapidez en comparación con la justicia ordinaria debido a que la carga de trabajo de los jueces ordinarios es mayor a la de los árbitros, que incluso están percibiendo un pago sólo por dicho arbitraje;
- Confidencialidad: el arbitraje, permite que las actuaciones se desarrollen en privado, por lo que se mantiene el prestigio de las partes;
- Carencia de Formalismos: existen reglas menos estrictas que permiten el desarrollo de las actuaciones de manera informal, lo que permite que las partes actúen de tal forma que sus relaciones no se vean afectadas;
- Mayor Especialidad: debido a que las partes eligen a los árbitros que tienen especialidad en la materia del litigio;
- Normas jurídicas internacionales que reconocen al arbitraje: por lo que se reconoce el laudo haciéndolo eficaz;

- Permite la elección de reglas procesales: lo cual es sumamente importante cuando se trata de un arbitraje internacional por los sujetos que participan en él;
- Neutralidad: en el arbitraje las partes se encuentran en libertad de pactar las condiciones del procedimiento incluyendo: sede, idioma, reglas aplicables y nacionalidad de los árbitros.

2.6 Clases de arbitraje

Existen ciertos factores que determinan la clasificación del arbitraje, por ejemplo, el lugar donde se realiza, las personas que lo administran, la legislación que lo regula, etc. Y por la diversidad de circunstancias, que crean estos factores, en las cuales el arbitraje funciona surgen figuras que son variantes de una misma institución. Incluso dentro de la Ley de Arbitraje encontramos la distinción entre las diversas clases de arbitraje.

a. Por razón del criterio espacial-subjetiva:

Espacial u objetiva, se refiere al lugar en donde se lleva a cabo el arbitraje y la palabra subjetiva hace relación a las partes del arbitraje.

-Internacional: se realiza fuera del territorio en donde surgió la controversia o los sujetos que intervienen en él son de naciones distintas al del lugar donde se realiza el arbitraje.



-Nacional: se realiza dentro del territorio en donde surgió la controversia y los sujetos son originarios del lugar donde se realiza el arbitraje.

b. Por la forma de resolver la controversia

-De derecho: en este tipo de arbitraje, el tribunal arbitral tiene obligación de resolver de conformidad con la legislación, doctrina y jurisprudencia, el árbitro de este proceso debe tener la calidad de abogado debido a la obligación del conocimiento del derecho, conforme al cual va a dictar el laudo.

-De equidad: en este tipo de arbitraje los árbitros no necesariamente deben ser abogados y no se resuelve conforme a derecho, sino de conformidad con su leal saber y entender acerca de una materia específica.

c. Por la forma de administración

-Institucional: en este tipo de arbitraje existe una entidad especializada que administra y organiza el trámite y presta servicios útiles para que el conflicto se resuelva con mayor eficacia. Las partes eligen a los árbitros y la institución se limita a dar apoyo a las partes y a los árbitros y a realizar la parte administrativa del arbitraje sin entrometerse en cuestiones de fondo.

-Ad Hoc: también denominado arbitraje libre, dentro de este no existe institución que



administre el arbitraje, tampoco está sometido a ningún mecanismo predeterminado. Entonces son las partes quienes se ponen de acuerdo en las reglas sobre las cuales se desarrolla el arbitraje y eligen a uno o varios árbitros que serán los que dictarán el laudo y administrará el arbitraje formalmente.

Las partes entonces se darán a sí mismas las normas, también las darán los árbitros, las normas que éstos aplicarán, proveyendo lo necesario para que el arbitraje pueda comenzar y concluir con la mayor brevedad posible.

2.7 Materias objeto de arbitraje

Anteriormente en el arbitraje se trataba temas relativos al derecho internacional público pero debido a la eficacia y rapidez fueron incluyendo otras materias, a continuación desarrollamos las materias que pueden ser objeto de arbitraje según la orientación de diferentes corrientes.

-Criterio Excluyente: se refiere a que la norma excluye cierta materia de ser sometida al proceso arbitral. La ley de arbitraje, Decreto 67-95, excluye la materia laboral del arbitraje debido a que la noción del orden público abarca la mayoría de este ámbito y no existe autonomía de la voluntad porque no hay una relación de igualdad entre patrono y trabajador entonces, se busca la protección tutelar del trabajador para poder equilibrar la relación.



-Criterio Positivo: este criterio se refiere a que las controversias que deriven de cierta materia pueden ser sometidas al arbitraje, dentro de este criterio se incluyen las materias en las cuales existe libre disposición de voluntad conforme al derecho. Se incluye el derecho civil, mercantil, los cuales regulan la contratación y todos los asuntos relativos a la materia.

-Criterio Negativo: dentro de este criterio se incluyen las materias que no pueden ser sometidas arbitraje, dentro de la legislación guatemalteca están reguladas en el numeral tercero del Artículo 3, donde encontramos reguladas tres situaciones:

- a. Imposibilidad de someter a arbitraje las materias unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición;
- b. Cuestiones que han sido objeto de resolución mediante auto o sentencia firme, lo que conocemos como cosa juzgada;
- c. Aquellos asuntos en los cuales se prohíbe expresamente en la ley.

Si analizamos estos asuntos en forma general, se excluyen aquellas materias en las que no existe autonomía de la voluntad y se incluyen aquellas que no son objeto de orden público, por ejemplo el derecho civil y mercantil, ambas materias de derecho privado.

-Criterio de la Conexión: este criterio nace del Artículo 21, numeral 4 de la Ley de Arbitraje el cual señala que pueden llevarse en la vía arbitral “todas las cuestiones



conexas con la principal que surjan en el curso del mismo” y permite a los árbitros pronunciarse sobre ellas aunque no hayan sido sometidas a su conocimiento.

2.8 Fundamento constitucional del arbitraje

Existen varias corrientes en torno a este tema, una de ellas señala que el arbitraje busca la justicia y señala que aquello cuyo fin es la justicia no puede ser contrario a la constitución.

Asimismo se dice que someterse a un procedimiento arbitral es un derecho inherente a la persona y por lo tanto es parte de la constitución en el momento en que en ella se reconocen los derechos que no están expresamente establecidos, pero que tienen esta naturaleza.

Otra corriente establece que no existe un fundamento específico de los tribunales de arbitraje en la Constitución y toma como su fundamento el Artículo 203 que establece en su tercer párrafo: “La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”. Interpretando que dentro de “los demás tribunales que establezca la ley” se encuentra el tribunal arbitral que es creado por el Decreto 67-95 Ley de Arbitraje.



2.9 El acuerdo arbitral

Una de las características del arbitraje es la voluntariedad del mismo, la cual se perfecciona en un acuerdo entre las partes, en virtud del cual estas someten su controversia al conocimiento del árbitro.

También llamado pacto arbitral o convención arbitral, es un acuerdo de voluntades por el que las partes se obligan a someter una o más controversias al arbitraje.

Podemos decir que es un acuerdo de voluntades que, en todo arbitraje voluntario, debe producirse previamente entre las partes, acuerdo por el cual sustraen determinado asunto contencioso de las jurisdicciones ordinarias y determinan a su respecto la competencia de jueces árbitros.²²

Asimismo se señala que el acuerdo de arbitraje es aquel por virtud del cual las partes deciden someter al arbitraje, todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.²³

Este acuerdo es la expresión de la voluntariedad que existe en el arbitraje, debido a que ninguna de las partes celebra un contrato o acuerdo por obligación sino por su voluntad, autónoma y libre de vicios, por lo que el arbitraje deriva de este acuerdo de voluntades lo que lo impregna de voluntariedad.

²² Centro de Arbitraje y Conciliación. *El arbitraje en Guatemala Apoyo a la Justicia*. Pág.97

²³ *Ibid*



El acuerdo arbitral puede presentarse de dos formas, las cuales se consideran especies del género, estas son el acuerdo de sometimiento y la cláusula arbitral.

a. Acuerdo de Sometimiento: es un acuerdo entre las partes que se da cuando ya ha iniciado la controversia, en el que se acuerda someterla ante uno o varios árbitros para que sean estos los que decidan sobre el litigio. A través de este compromiso, las partes, luego de verificado el conflicto, convienen los aspectos concretos en función del arbitraje.

Algunas características del acuerdo de sometimiento son:

- No forma parte de un contrato
- Es posterior a la controversia
- Es voluntario
- Manifiesta la voluntad de las partes de someterse al arbitraje

b. Cláusula compromisoria: es un acuerdo de voluntad entre las partes, incluido en un contrato para establecer la obligación de que todas o algunas de las controversias futuras, resultantes de dicho contrato, serán sometidas ante uno o varios árbitros que las partes pueden nombrar o bien pueden delegar el nombramiento a un tercero o una institución cuyas reglas declaran aceptar.

Asimismo, se dice que la cláusula compromisoria es el convenio por el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos al conocimiento de los



jueces ordinarios, es decir no los someten ante la justicia ordinaria sino que le asignan la función de jueces a personas que ellos eligen. El objeto de esta cláusula es producir efectos procesales, y a partir de esta se cuenta con la facultad de tomar la vía alterna a la justicia ordinaria.

Esta cláusula trae consigo dos efectos, el positivo que consiste en atribuir jurisdicción a los árbitros con las facultades necesarias para intervenir en el litigio y el negativo que consiste en la incompetencia que tendrán, a partir de esta cláusula, los jueces estatales para intervenir en la resolución de los conflictos.

Algunas características de la cláusula compromisoria son:

- Autónoma: ya que es independiente al resto del contrato del que deriva
- Indivisible: no puede ser interpretada parcialmente
- Obligatoriedad: una vez aceptada no puede omitirse su cumplimiento sino, el conflicto se resolverá conforme a esta
- Es anterior al conflicto

c. Contenido del acuerdo arbitral

La ley no especifica el contenido que el acuerdo arbitral debe tener, pero debe contener ciertos lineamientos básicos establecidos por las partes para determinar la clase de arbitraje que se llevará a cabo. Algunos de los aspectos que se considera necesarios incluir son:



-Forma de administración: si será Ad Hoc o institucional ya que es importante, que si es institucional, se consigne el nombre de la institución que va a administrar el arbitraje, de forma correcta, para lo cual se recomienda acudir a la institución y consignar el nombre de forma correcta.

-Número de árbitros: es importante considerar que en cuanto más árbitros sean parte del tribunal, más alto será el costo del arbitraje.

-Nombramiento de árbitros: la cual no es necesaria u obligatoria debido a que generalmente en las normas de las instituciones de arbitraje se establece la forma de nombrar al árbitro.

-Legislación bajo la cual se llevará a cabo: las normas que regularán la cláusula arbitral, el fondo del asunto y las normas conforme a las cuales se llevarán a cabo el proceso arbitral.

-Sede: el lugar en donde se llevará a cabo el arbitraje, lo cual es importante debido al juzgado estatal que tendrá competencia para auxiliar al tribunal arbitral.

-Si será de equidad o de derecho: es decir, si el árbitro debe resolver conforme a los conocimientos que tiene de determinada materia o bien aplicando las doctrinas, instituciones, principios, normas jurídicas de derecho.



-Idioma en que se llevará el arbitraje: generalmente en los arbitrajes en los que partes contratantes son de distinta nacionalidad es importante establecer este aspecto.

d. Cláusulas Patológicas

Se conocen como cláusulas patológicas aquellos acuerdos arbitrales que, debido a la forma defectuosa como han sido elaborados generan, imposibilidad de concluir con certeza cuál es la voluntad de las partes y terminan impidiendo que se realice el arbitraje y aún limitan la posibilidad que conozca el juez ordinario.

Esto sucede por la inexperiencia de las partes al suscribir este tipo de cláusula y al redactarlas con excesivo determinismo, terminan por dejarlas defectuosas esto puede prevenirse acudiendo a los Centros especializados en arbitraje y revisar los modelos de cláusulas que ellos manejan.

e. Ejemplo de cláusula arbitral

Según las características que hemos visto que debe tener la cláusula arbitral, podemos ejemplificarla de la siguiente manera:

Cualquier controversia en cuanto a la aplicación o interpretación de este contrato podrá ser resuelto, después de haber agotado el proceso de conciliación, por la vía del arbitraje el cual será administrado por la Comisión de Resolución de la Cámara de Industria de Guatemala, en territorio guatemalteco, conforme al Reglamento de arbitraje de esta institución. Deberá ser resuelto conforme a derecho, aplicando para



ello las normas de derecho vigentes en el Estado de Guatemala y todas las actuaciones deberán ser en español.

2.10 Árbitro

Un árbitro es la persona escogida para resolver la contienda, es la parte esencial del arbitraje. Asimismo, la normativa chilena en relación al arbitraje define a los árbitros como jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso.

Patricio Aylwin Azocar establece algunas características que deben establecerse en la definición de árbitro:²⁴

- a. Los árbitros son jueces: debido a que los árbitros tienen jurisdicción, es decir la facultad de administrar justicia. Son personas escogidas por las partes para juzgar un litigio.
- b. Están instruidos por la ley y desempeñan funciones públicas, los árbitros están encargados de administrar justicia y desempeñar, por consiguiente una función pública.
- c. Su nombramiento es privado. Aunque la función de los árbitros es pública, su investidura tiene carácter privado

²⁴ CENAC: Ob. Cit. pág. 66



La naturaleza jurisdiccional de la función de los árbitros, se manifiesta en dos hechos, el primero es que se exige a los árbitros las mismas cualidades que a los jueces, lo cual no tendría fundamento si las funciones de ambos no fueran semejantes y el segundo es que los laudos arbitrales surten los mismo efectos que la sentencias dictadas por los jueces ordinarios.

En cuanto a la designación de los árbitros debemos establecer que corresponde a las partes que van a someter el litigio a su conocimiento. Designar, según la Real Academia Española es elegir o señalar a alguien para un cargo, un empleo u otra cosa, en este caso a los árbitros.

En cuanto al procedimiento, se reduce a si el arbitraje es institucional o no institucional. Es frecuente que si es institucional, como consecuencia del respeto y confianza a la institución, se le dé la facultad de designar a los árbitros y se les faculte para hacer la elección sólo entre las personas que figuran en una nómina determinada que la institución posee.

Al momento de hacer la designación de árbitros hay ciertos aspectos a tomar en cuenta:

- a. Número de árbitros, el cual puede ser uno o varios y siempre se va a velar por la imparcialidad
- b. Cualidades que se desean en la persona o personas que van a ser nombrados como árbitros y que por obligación de la ley deben poseer, como la capacidad



- c. Independencia de los árbitros en cuanto a las partes o al objeto del litigio
- d. Probidad

Es importante referirnos a la cuestión de si las personas jurídicas pueden ser designadas como árbitros, la respuesta es negativa debido a que algunos requisitos que se exigen, son propios de la persona natural.

2.10.1 Requisitos del árbitro

- Independencia: es un criterio objetivo que consiste en el vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el asunto objeto de la controversia, es decir calificará de independiente el árbitro que carezca de vínculos próximos, sustanciales, recientes y probados, ya que esta no puede ser absoluta pero si puede lograrse.
- Imparcialidad: criterio subjetivo que indica el estado mental de un árbitro, en el cual se pretende describir la ausencia de preferencia o riesgo de preferencia de una de las partes en el arbitraje o una postura en el asunto. La imparcialidad consiste en que el árbitro no haya prejuzgado. Que la opinión a la que arribe del caso sea construida una vez que las partes se han enfrentado intelectualmente y en base a la fuerza de sus argumentos. Es decir, desligue de las alusiones personales y se cimente únicamente en el tema.



- Neutralidad: criterio objetivo y subjetivo que consiste en que el árbitro tenga la misma distancia cultural entre ambas partes.

Este requisito busca que ninguna de las partes cuente con una ventaja estratégica frente a la otra: poderse comunicar en sus propios términos con uno de los miembros del tribunal.

2.10.2 Los poderes que poseen los árbitros

Debido a que su función es de naturaleza jurisdiccional, una vez han sido nombrados y se han declarado competentes, poseen los siguientes poderes:

- Notio: conocimiento de la controversia sobre la cual versa el proceso arbitral que ha sido puesto ante su persona para que evalúe de forma justa
- Vocatio: poder o facultad que tendrá el árbitro para hacer que las partes comparezcan ante él
- Coertio: el árbitro puede hacer cumplir sus mandatos, con ayuda de la justicia ordinaria, puede aún establecer medidas cautelares
- Iudicium: el árbitro dictará un laudo que decidirá sobre el litigio y le dará fin el cual tendrá fuerza ejecutiva



El poder jurisdiccional que no posee el árbitro es el de ejecutar el laudo, ya que para ello las partes deberán acudir a un juez de instancia estatal, con lo cual se da inicio a un juicio ejecutivo y se hace efectivo el derecho ya declarado y contenido en el laudo.

La competencia que tienen los árbitros está basada en el principio de “la competencia sobre la competencia”, para significar que habilitados por las partes, los árbitros, constituidos en tribunal, tienen facultades suficientes para decidir acerca de su propia competencia incluso sobre excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje y es por esto que la cláusula compromisoria que forma parte de un contrato se considera separada o que tiene autonomía sobre las demás estipulaciones del contrato.

2.10.3 Reglas éticas internacionales

La International Bar Association traducido al español como Colegio de Abogados Internacional²⁵ emitió Reglas éticas para árbitros internacionales, las cuales deben seguir para que su actuación se considere correcta, entre ellas encontramos:

- Regla Fundamental: que sean y permanezcan libre de perjuicio, es decir que sean imparciales, es decir que no haya un perjuicio acerca del proceso.

²⁵ Es una organización formada por operadores de justicia, colegios profesionales de abogados y asociaciones de derecho de distintas nacionalidades. Esta fue fundada en 1947 y actualmente tiene su sede en Londres aunque tiene algunas oficinas en América Latina.



- Aceptación de Nombramiento: esta consiste en que el árbitro aceptará una nominación únicamente si está completamente satisfecho de llevar a cabo sus labores libre de cualquier indicio de parcialidad, de lo contrario se negará a hacerlo.

- Elementos de Prejuicio: esta regla consiste en proveer los criterios para valorar la existencia de prejuicio, las cuales son la independencia y la imparcialidad. Mientras mayor sea la intensidad de estos requisitos se considera menor la existencia del prejuicio.

- Deber de Divulgación: un árbitro debe divulgar los hechos o circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o su independencia. Debe divulgar: cualquier relación de negocios con una de las partes, naturaleza y duración de cualquier relación sustancial, las relaciones previas con árbitros, los conocimientos previos de la controversia y los compromisos que puedan afectar su disponibilidad.

- Comunicaciones con las Partes: esta regla consiste en que durante el procedimiento, el árbitro debe evitar comunicaciones unilaterales con cualquier parte o representante de la misma. En caso de que dicha comunicación ocurra debe informar a las otras partes y árbitros sobre ella y el contenido de la comunicación. Asimismo ningún árbitro debe aceptar obsequios u hospitalidades importantes, directas o indirectas, de cualquiera de las partes en



el arbitraje. Los árbitros únicos y presidentes deben ser especialmente meticulosos en evitar tratos sociales o profesionales significativos con una de las partes cuando no estén en presencia de la otra parte.

- Honorarios: a menos que las partes acuerden lo contrario o una parte incumpla, un árbitro no debe unilateralmente determinar sus honorarios y gastos
- Deber de Diligencia: esta regla ética consiste en que todos los árbitros deben dedicarle el tiempo y atención que las partes razonablemente requieran tomando en cuenta todas las circunstancias del caso, y se esmerarán en conducir el arbitraje de tal manera que los costos no se incrementen en forma no razonable en relación con los intereses en juego.
- Participación en propuestas de Transacción: cuando las partes así lo soliciten o consientan, el tribunal en su totalidad puede hacer propuestas de transacción a ambas partes en forma simultánea y preferentemente en presencia de ambas.
- Confidencialidad de las deliberaciones: una de las características y ventajas del arbitraje es la confidencialidad de las actuaciones, considerando como una actuación las deliberaciones, el contenido del laudo debe ser confidencial a perpetuidad a menos que las partes liberen a los árbitros de esta obligación. Un árbitro no puede dar información sobre el procedimiento en relación con el laudo a menos que considere que es su deber divulgar cualquier conducta indebida de

sus coárbitros o que exista materia penal.

2.10.4 Obligaciones del árbitro

a. Conducción del Procedimiento

El árbitro lleva las riendas del procedimiento. Pueden llevarlo de dos maneras, según el estilo del árbitro, la primera es dejar que el arbitraje fluya como las partes lo vayan llevando y que estas sólo intervengan cuando así lo requieren las circunstancias, la segunda es regular todo al pie de la letra y dentro de estos dos polos existen matices.

Los árbitros, dentro de la conducción del proceso tienen que cumplir con:

- i. Debido proceso
- ii. Igualdad
- iii. Tensión entre la autonomía de la voluntad y la facultad de dirigir el procedimiento

b. Motivar el laudo

El árbitro debe motivar el laudo, es decir citar los preceptos jurídicos en los que basa su resolución y realizar un análisis de la consideración del hecho.

La motivación tiene un papel justificativo, pedagógico, persuasivo y explicativo: explicar por qué ganan y por qué pierden las partes. Es la prueba de que la pretensión ha sido cuidadosamente considerada y por lo tanto se considera una garantía contra la arbitrariedad.



c. Emitir un laudo ejecutable

Esta obligación consiste en que el árbitro tiene el deber de emitir un laudo que pueda ser ejecutado. Puede ser imprevisible en qué jurisdicción se intentará su ejecución y las peculiaridades de la misma en cuanto a la validez del laudo se refiere, por lo será conveniente que este se realice tomando como referencia la Convención de Ejecución de Sentencias Extranjeras, lo cual no es obligatorio.

El segundo motivo es que un laudo anulado podría implicar la responsabilidad de los árbitros. El árbitro tiene la obligación de hacer sus mejores esfuerzos para que el laudo sea ejecutable en la jurisdicción sede del arbitraje.

d. Condena en costas

Las costas se entienden por el costo del arbitraje. Existe una práctica variada en relación con el resarcimiento de gastos legales, por lo general los reglamentos arbitrales no imponen el deber a la parte perdedora de pagar los gastos legales por ello el derecho arbitral deja regulado en forma abierta dando a los árbitros la discreción de determinar si los gastos deben ser restablecidos.

2.11 El laudo arbitral

El laudo arbitral es la decisión emanada de los árbitros que conocieron el proceso arbitral, la cual pone fin al litigio, este tiene fuerza vinculante y es obligatorio.

Es la expresión de la jurisdicción que ejercen los árbitros, al imponer a las partes una



solución para las diferencias que los separaban.

La Ley de Arbitraje se refiere al laudo como la forma natural por medio de la cual se concluyen las actuaciones arbitrales.

El laudo arbitral se conoce como la sentencia pronunciada por el tribunal arbitral, que debe ser siempre definitiva.²⁶

El laudo, se adoptará por mayoría de votos de los miembros que integran el tribunal arbitral, dirimiendo los empates por el voto del presidente del tribunal.

a. Forma y plazos para dictarlo: en el Artículo 40 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala se contemplan otros requisitos formales para el laudo, entre ellos podemos mencionar:

“El laudo se dictará por escrito y será firmado por él árbitro o los árbitros. En las actuaciones con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría, pero se debe dejar constancia del motivo de la falta de alguna firma.”

En cuanto a la forma, además de constar por escrito debe contener:

- La mención del lugar y fecha
- El nombre de las partes, razón social o denominación y domicilio de los mismos
- La clase y tipo de proceso
- La relación de las cuestiones objeto del juicio y motivación, haciendo un resumen de los memoriales de demanda, contestación, reconvencción, excepciones, hechos que se

²⁶ La ley. El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica, marco legal y jurisprudencial, pág. 434.



hubieran sujetado a prueba

-Fundamentos y aplicación de la ley

-La decisión expresa, positiva y precisa de conformidad con las pretensiones deducidas en el proceso

-Plazo para el cumplimiento

-Pronunciamiento sobre costas y la regulación

-Firma de los árbitros

En cuanto al plazo, el laudo será dictado dentro del plazo acordado por las partes o fijado por el tribunal, reviste de importancia, desde que su incumplimiento produce graves consecuencias, tanto respecto de la validez del laudo mismo, cuanto de la responsabilidad de los árbitros. Dicho plazo podrá ser prorrogado por las mismas partes o los árbitros.

b. Ejecutoriedad del laudo arbitral

Conforme lo establece el Artículo 46 de la Ley de Arbitraje, el laudo una vez esté firme es “vinculante” para las partes y por ende produce efectos de cosa juzgada.

El laudo no puede ser ejecutado por el juez, debido a que éste no tiene ese poder de jurisdicción, pero si no se da el cumplimiento de las partes puede utilizarse como título ejecutivo e iniciar así otro proceso por medio del cual se solicita la ejecución forzada del derecho que se declaró en el laudo.



La ley determina un requisito para que este sea considerado título ejecutivo, esto que no esté pendiente de recurso de revisión, al que puede ser sometido el laudo.

El Artículo 43 del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, establece “contra un laudo arbitral solo podrá recurrirse ante una Sala de la Corte de Apelaciones con competencia territorial sobre el lugar donde se hubiere dictado el laudo.” Esto se realizará mediante un recurso de revisión. El auto por medio del cual se resuelva este recurso no será susceptible de ser impugnado mediante ningún tipo de recurso o remedio procesal alguno.

Los efectos de este recurso de revisión serán la confirmación, revocación o modificación del laudo arbitral. En caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento correspondiente. Así pues se le atribuyen a la Sala de la Corte de Apelaciones correspondiente facultades para que pueda pronunciarse de otra manera a lo dispuesto en el laudo.

2.12 Marco legal del arbitraje

2.12.1 Constitución

Como ya fue establecido anteriormente el arbitraje no está regulado expresamente dentro de la constitución pero se toma como fundamento del mismo el Artículo 203, que se establece que dicha función jurisdiccional “corresponde con exclusividad a la Corte



Suprema de Justicia y a los demás tribunales que la ley establezca”, esta última parte “los demás tribunales” es respaldada y desarrollada por la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 que establece los tribunales de arbitraje, es por este cuerpo legal que se entiende este como su fundamento legal.

2.12.2 Tratados y convenios internacionales

En cuanto a tratados y convenios internacionales, sobresalen dos de los cuales Guatemala es parte y han sido incluidas en la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, estas son:

a. Convención de Nueva York

Es considerada como el instrumento que permitió iniciar con la difusión del arbitraje a nivel internacional. Esta convención fue impulsada por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y esta permitió la creación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras la cual entró en vigor el siete de junio de mil novecientos cincuenta y nueve.

La “Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras” se considera como el primer cuerpo legal de arbitraje de carácter internacional y marca una nueva era en el arbitraje.



El objeto del arbitraje es obtener un laudo que ponga fin a una controversia que existe entre las partes, y el cumplimiento de esta de buena fe, es por ello que los Centros de Arbitraje hacen mucho énfasis en esta premisa, es decir, el cumplimiento de buena fe es un principio que rige la resolución que se obtiene al finalizar el proceso arbitral. Si las partes no cumplieren de buena fe y no existiera alguna forma de hacer que la sentencia sea ejecutada, el trámite del arbitraje sería llevado en vano y es por ello que es importante que los laudos arbitrales tengan reconocimiento no solo ante los tribunales nacionales sino ante los internacionales.

Es por ello que la convención tiene como objetivo principal el reconocimiento de laudos extranjeros por lo que trata de establecer normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos o pactos de arbitraje y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros y no nacionales.

La finalidad principal de la Convención es evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados parte a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales.

Esencialmente esta convención le impone a los Estados partes, a través de los órganos que imparten justicia, a cumplir con las siguientes obligaciones:

-Reconocer acuerdos de arbitraje



- En el caso de estar frente a una cláusula arbitral, que los jueces remitan estos procedimientos ante un tribunal arbitral y no seguir conociendo del mismo
- Reconocer laudos que hayan sido dictados por un tribunal arbitral
- Ejecutar laudos dictados por jueces extranjeros

El contenido de la Convención puede resumirse en los siguientes puntos:

- El reconocimiento de los acuerdos arbitrales escritos;
- Reconocimiento de sentencias extranjeras conforme a las normas vigentes en el Estado en el que estén siendo reconocidas;
- Requisitos que se deben presentar para el reconocimiento de la sentencia extranjera;
- Normas acerca de la ratificación y entrada en vigor de la Convención.

b. Convención de Panamá

Es también conocida como “Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional” y fue suscrita en Panamá en el año de 1975. El contenido de esta convención puede resumirse en los siguientes puntos:

- Reconoce la validez del acuerdo arbitral;
- La forma en que se van a nombrar los árbitros;
- Le da carácter de sentencia ejecutoriada a los laudos arbitrales y establece que no podrán impugnarse;
- El reconocimiento de la sentencia extranjera y los casos en que no serán reconocidos;
- Normas de ratificación de la convención.



Es importante resaltar que, aunque este no es el tema principal de esta convención, al igual que la Convención de Nueva York, esta hace referencia a la fuerza del laudo como sentencia judicial ejecutoriada. La Convención de Panamá va aún más lejos al establecer que el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral puede exigirse en la misma forma que las sentencias dictadas por tribunales ordinarios de ejecución.

2.12.3 Normas ordinarias

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República: esta es aplicable debido a que al igual que lo establece la Constitución, la Ley del Organismo Judicial establece en su Artículo 57 lo siguiente: “la justicia se imparte en el país de conformidad con la Constitución Política y las demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.” como ya ha sido mencionado anteriormente en las demás leyes incluimos a la Ley de Arbitraje.

Y en su Artículo 58 literal j) del mismo cuerpo normativo, se establece que “la función jurisdiccional se ejerce por la Corte y los demás tribunales establecidos en la ley para lo cual y dentro de la jurisdicción se pueden incluir los de arbitraje.”.

-Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República: a nivel nacional, prácticamente la totalidad de las disposiciones legales referentes al arbitraje se encuentran incluidas en la Ley de Arbitraje. Esta ley está basada prácticamente en su



totalidad, en la Ley Modelo Uncitral o Ley de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Debido a que la autonomía de la voluntad es primordial en el arbitraje, la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala regula aquello que el legislador consideró general, pero fundamentalmente importante, pero el acuerdo entre las partes o bien lo que esté establecido en el Reglamento de la institución arbitral que las partes eligieron para someter su controversia regulará aquello que no esté establecido en la ley. Asimismo vemos que la ley deja abierta la regulación muchas veces a lo que las partes establezcan.

La Ley de Arbitraje inició su vigencia el 25 de noviembre de 1995 y su aplicabilidad abarca tanto el ámbito nacional como internacional, siempre que la sede del proceso arbitral sea el territorio guatemalteco.

- Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia, Código Procesal Civil y Mercantil: antes de que entrara en vigencia la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, en Guatemala el arbitraje estaba regulado por disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, de hecho aún se encuentran vigentes los siguientes artículos:

Artículo 279 establece que “no podrán ser nombrados árbitros los miembros del Organismo Judicial y que tampoco podrán serlo quienes tengan con las partes o con la



controversia que se les somete alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa y recusación de un juez.” Estas disposiciones también se encuentran reguladas en la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

Asimismo el Artículo 290 establece que “tanto en los arbitrajes de derecho como en los de equidad, una vez constituido el tribunal, se entienden sometidas a él todas las cuestiones conexas con la principal, que surjan en el curso del mismo.” También se estipula que no serán admitidas en el arbitraje las tercerías, la litispendencia ni los incidentes de acumulación, limitando así la autonomía de la voluntad que impera en el arbitraje.

Adicionalmente existen procedimientos que se aplican al proceso arbitral para los cuales se utiliza la regulación establecida en el Código procesal Civil y Mercantil, por ejemplo: las notificaciones personales, los incidentes.

2.13 Centros de arbitraje en Guatemala

El arbitraje también se ha ido desarrollando en Guatemala y con él también instituciones que están dedicadas a la administración del mismo. Actualmente existen tres instituciones predominantes dedicadas al desarrollo del arbitraje con abogados especializados en el tema de métodos alternos de resolución de conflictos.



La Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, en su Artículo define la institución permanente de arbitraje como cualquier entidad o institución legalmente reconocida, a la cual las partes pueden libremente encargar, de conformidad con sus reglamentos o normas pertinentes, la administración del arbitraje y la designación de los árbitros.

2.13.1 Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala -CRECIG-

La Comisión de Resolución de la Cámara de Industria es una institución privada especializada en la administración de procedimientos de conciliación, mediación, negociación y arbitraje, con el fin de poner sus servicios a disposición de sus asociados y de la población guatemalteca en general.

Esta nace en 1997 como un esfuerzo de la Cámara de Industria de Guatemala por lograr un mayor acceso a la justicia de manera eficaz, eficiente y en pro del desarrollo económico nacional.

Tiene como misión no solamente administrar los procedimientos, sino que también tiene como misión la difusión y aplicación de los métodos alternos de solución de controversias a través de la organización de seminarios de capacitación con expertos sobre el tema, dirigidos a jueces, abogados, funcionarios del gobierno y a todo aquel que este interesado en conocer un poco más de estos procedimientos.



Actualmente la CRECIG se encuentra en el nivel 12 del Edificio de Cámara de Industria de Guatemala. Cuenta con los “Estatutos de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala -CRECIG-” en donde se establece lo relativo a la función y organización administrativa de esta institución.

Asimismo, cuentan con el Reglamento de Conciliación y Otros Métodos Alternativos, el cual regula el procedimiento que dicha institución maneja en cuestión de conciliación y otros métodos alternos y con el “Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala”, el cual interesa dentro de este trabajo de investigación pues conforme al mismo se hará el análisis del proceso arbitral.

2.13.2 Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala -CENAC-

Es la primera institución privada creada con el propósito de fortalecer la justicia a través de la promoción, capacitación y prestación de servicios de administración eficaz del arbitraje y conciliación y el desarrollo de los métodos de solución pacífica de conflictos.

Está a cargo directamente de la Cámara de Comercio de Guatemala y creó e implementó el Programa de Mediación Escolar “Armonía”, el que surge como una alternativa para desarrollar cambios en la formación cultural de los individuos, en



especial de los niños, mediante el desarrollo en la niñez las destrezas necesarias para enfrentar los conflictos sobre la base del diálogo, el respeto, la tolerancia, la paz y la comunicación a través de distintas actividades.

2.13.3 Centro Privado de Dictamen, Conciliación y Arbitraje

Este es uno de los primeros centros de arbitraje en Guatemala, fundado por el Licenciado Rodolfo Rohrmoser, actualmente cuenta con mucha experiencia en el tema por ser uno de los principales centros de arbitraje en Guatemala.





CAPITULO III

3. El proceso arbitral

3.1 Proceso arbitral institucional

Antes de entrar a conocer el proceso arbitral en sus diferentes etapas, debemos de establecer qué es un proceso arbitral y para ello partimos de lo general a lo particular, debemos ir al género, es decir, el proceso.

Para comenzar, podemos establecer que procedimiento es la norma reguladora del proceso, éste es una serie de actos o transformaciones llevadas a cabo por la intención humana que busca un resultado. Esto quiere decir que dentro de un proceso existen varios procedimientos.

El proceso jurídico se describe entonces como una “serie de actividades que deben de llevar a cabo las partes para llegar a obtener la providencia jurisdiccional”, asimismo Chiovenda lo describe como un “conjunto de actos dirigidos al fin de la actuación de la ley mediante los órganos jurisdiccionales que se instituyen al efecto”²⁷

Una vez definido que es un proceso en general definimos la especie, el proceso arbitral el cual es una serie de actividades que deben de llevar a cabo las partes dirigidas a la

²⁷ Parra Vela, Ovidio David. *Tesis de Grado: Análisis comparativo del juicio oral civil y juicio ordinario laboral*, pág. 3



actuación de la ley, para obtener del tribunal arbitral instituido una sentencia o laudo arbitral que deberá ser ejecutado por un juez estatal.

En el caso del proceso arbitral institucional debe agregarse a la definición anterior que el proceso será administrado por una institución permanente que se dedica a esta actividad.

El procedimiento arbitral está establecido a grandes rasgos en la Ley de Arbitraje, pero esta deja abierta la posibilidad de que las partes establezcan las normas conforme a las cuales llevarán el procedimiento arbitral.

El Artículo 24 del Decreto 64-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje establece: “Las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 23, “dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado”, fundamentándose en este artículo las partes pueden realizar el proceso arbitral como mejor les parezca, siempre y cuando se busque la justicia y el arreglo del litigio entre las partes.

Asimismo, las instituciones expertas en el tema y en la administración de los arbitrajes, han creado normas que regulan de forma general el proceso arbitral adaptándolo a lo que ellas consideran un mejor procedimiento, así las partes pueden voluntariamente



optar llevar su arbitraje de conformidad con estas normas.

Para efectos de mejor comprensión se eligió hacer un análisis del procedimiento arbitral de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria regulado en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala.

3.1.1 Fases

Para la comprensión del proceso arbitral en una forma más clara, el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala lo divide en dos fases, una identificada como fase pre arbitral, anterior a la constitución del tribunal arbitral, y la fase arbitral posterior a la constitución.

- Fase pre arbitral: Es el período de tiempo comprendido entre el inicio del arbitraje y el nombramiento de los árbitros. En ella se desarrollan la mayor cantidad de actividades administrativas desde la recepción de la demanda hasta la entrega del expediente al tribunal arbitral. Esto incluye por lo tanto la elaboración de resoluciones de trámite, notificaciones, cobro de aranceles y honorarios, tanto del centro de arbitraje como de los árbitros, y la designación y nombramiento de los mismos.

- Fase arbitral: es el período de tiempo que inicia con la declaración de competencia del tribunal arbitral y finaliza con la entrega y lectura del laudo arbitral.



Durante esta fase, la actividad principal recae en los árbitros, quienes serán encargados del adecuado desarrollo de las audiencias arbitrales. A partir de este momento la actividad de los centros de arbitraje es meramente administrativa y orientada al control de costos y cumplimiento de los plazos y normas establecidas en su reglamento.

3.1.2 Etapas

Con el objeto de desarrollar con claridad el proceso arbitral como se lleva a cabo según el Reglamento de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, el cual entró en vigencia (derogando el reglamento anterior) en el año 2010, definiremos algunos términos que se considera importante definir para una mejor comprensión:

-Demanda: es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye como actor o demandante, formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional e inicia un proceso.²⁸

-Contestación de la Demanda: actitud del demandado en la cual expresa si objeta o acepta la aplicabilidad de los preceptos jurídicos mencionados por el actor y señalar las normas jurídicas que, según este, sean aplicables.

-Prueba: actividad procesal que tiende a comprobar la certeza de los enunciados

²⁸ Ovalle Favera, José. Derecho Procesal Civil, pág. 35



establecidos en la demanda y en la contestación de la demanda, independientemente de que se logre el esclarecimiento de la verdad o no, esta etapa es fundamental en el proceso.

Habiendo establecido lo anterior podemos dividir al proceso arbitral en sus diferentes etapas, las cuales inician con la demanda arbitral.

- Demanda Arbitral: escrito con el cual inicia el procedimiento de arbitraje dirigido al centro de arbitraje. Este escrito no difiere de un memorial de demanda, pero es importante que con el se adjunte una copia del acuerdo arbitral en virtud del cual puede someterse el litigio a un procedimiento arbitral y en virtud del cual es competente la institución para administrar el arbitraje.

La institución arbitral deberá verificar que cumpla con todos los requisitos de la demanda y procederá a elaborar una primera resolución en la cual admita a trámite el memorial.

Asimismo, en base a la cuantía del proceso y el arancel que maneja cada institución se elaborará la provisión de gastos del arbitraje incluyendo en esta los gastos de administración y los honorarios de los profesionales que van a intervenir en el proceso arbitral.

Ambos documentos serán notificados a las partes, ya que aunque el arbitraje difiere en



ciertos aspectos del proceso ordinario, su fin siempre es el mismo: la justicia y por lo tanto siempre se busca el resguardo del debido proceso y los derechos de las partes.

– Contestación de la Demanda: una vez notificada la demanda y los documentos presentados con ella a la institución arbitral, se le otorga un plazo al demandado de 15 días para manifestarse en cuanto a esta y presentar una postura, ya sea contestación en sentido positivo, contestación en sentido negativo, excepciones, etc. Si el demandado no contestare en el plazo estipulado se continuará el proceso en rebeldía sin necesidad de solicitud.

Es en este momento que se puede presentar la excepción de incompetencia del tribunal arbitral para conocer la controversia, pero se resolverá hasta cuando inicie el procedimiento arbitral sin considerarse prorrogada la competencia por haber conocido esta.

– Nombramiento de los Árbitros: en cada uno de los escritos anteriormente definidos las partes proponen a el o los árbitros y posteriormente la institución realiza el nombramiento oficial.

Debido a que la institución permanente busca la objetividad y legalidad del arbitraje previo al nombramiento, solicita a los árbitros que declaren su independencia e imparcialidad en cuanto a las partes y al proceso arbitral en general, posteriormente se realiza el nombramiento.



– Entrega del expediente: una vez que el demandado haya asumido una postura en cuanto a la demanda o bien en rebeldía, se haya efectuado el nombramiento de los árbitros y no haya ninguna objeción en cuanto a este acto, la institución permanente de arbitraje hará entrega del expediente que ha formado la institución, con la demanda y los documentos adjuntos a esta, las notificaciones, la contestación, etc., al tribunal arbitral tan pronto se integre éste y haya recibido de la parte demandada la contestación de la demanda.

Generalmente, la institución permanente de arbitraje se reserva entregar el expediente al tribunal arbitral si las partes o una de ellas no hubiesen efectuado el pago de acuerdo a lo fijado por la institución, ya que a discreción de la institución, podrá dispensarse este requisito.

Terminadas las etapas anteriores se da por terminada la fase pre-arbitral y se inicia la denominada fase arbitral, la cual comienza con la audiencia de instalación.

– Audiencia de instalación: el objetivo de esta audiencia es la fijación del tribunal arbitral, durante esta las partes ratificarán sus pretensiones asimismo el tribunal arbitral verificará su propia competencia en base al análisis que se realice del acuerdo arbitral y entrará a conocer las excepciones de incompetencia si se hubieran interpuesto. En el caso de verificar su competencia, el tribunal fijará la primera audiencia.

– Primera audiencia: en esta primera audiencia quedarán fijados los llamados términos de referencia, los cuales son lineamientos según los cuales se llevará a cabo



el arbitraje. Durante esta audiencia el tribunal arbitral dará lectura a los términos de referencia, el acuerdo de arbitraje y se calendarizará el lugar, fecha y hora de las siguientes audiencias para el período de prueba.

Si las partes estuvieran de acuerdo con los términos de referencia firmarán los mismos quedando constancia de esta audiencia en acta notarial, audio, video, etc. Y pasará a formar parte del expediente de dicho proceso.

– Período de prueba: una vez fijados los términos de referencia y realizado el calendario de audiencias comienza el período de prueba en base al calendario, en el cual se hará el diligenciamiento de las pruebas propuestas por las partes y las que el tribunal arbitral solicite de oficio considere necesarias.

En el proceso arbitral se respetan los principios de igualdad y mediación en el diligenciamiento de la prueba por lo que se recibirá con citación de la parte contraria y al momento de valorarla se observarán las reglas de la sana crítica.

– Alegatos finales: esta etapa procesal consiste en que, una vez concluidas las diligencias de prueba que decida practicar el tribunal arbitral y las etapas anteriores a esta, el tribunal arbitral escuchará las conclusiones de las partes. Es en esta etapa donde reluce la profesión de abogado y la habilidad persuasiva en base a buenos argumentos de los mismos, ya que estos también tendrán influencia en la decisión final que dicte el tribunal. Una vez se hayan recibido los alegatos, el tribunal arbitral fijará fecha y hora para la lectura del laudo.



– **Laudo:** anteriormente se estableció que el laudo arbitral es la sentencia definitiva que emite el tribunal arbitral, la cual pone fin al proceso y decide sobre el fondo del asunto. Según el reglamento el tribunal debe emitir el laudo dentro de los seis meses siguientes a la primera audiencia. Este plazo podrá prorrogarse por un plazo que no podrá exceder en ningún caso de tres meses más.

– **Recurso de Revisión:** el laudo arbitral no está sujeto a ningún tipo de recurso que no sea el de revisión. El cual en el caso del laudo arbitral tiene los mismos efectos que un recurso de apelación en una sentencia.

Este recurso debe ser interpuesto ante el juez de primera instancia del domicilio donde se llevó a cabo el arbitraje y se regirá por la legislación en la materia.

3.2 Comparación entre el proceso arbitral y proceso civil ordinario

Para establecer la diferencia entre el proceso arbitral (según el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala) y el proceso ordinario, es necesario describir el proceso ordinario civil y mercantil. A continuación se hará un resumen del proceso ordinario según el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia.

– **Demanda:** esta se presenta ante el centro de servicios auxiliares, el cual lo remite al juez designado, habiendo hecho un análisis de la competencia en cuanto a la cuantía.



– Emplazamiento: se notifica a la parte demandada y comienza a contarse nuevos días, dentro de los cuales se le concede audiencia al o los demandados. Los efectos del emplazamiento es que se interrumpe la prescripción, el impedimento de hacer suyos los frutos, constituye en mora al obligado, obliga al pago de intereses legales, hace anulable la enajenación y gravámenes y en cuanto a los efectos procesales, da prevención al juez que emplaza, sujeta a las partes a seguir el proceso, y obliga a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

– Actitudes del demandado: dentro del emplazamiento, el demandado debe asumir una actitud procesal, ya sea el allanamiento, reconvenición, excepción, de no ser así el proceso se sigue en rebeldía, cada actitud que puede adoptar puede tener una consecuencia distinta dentro del proceso.

– Prueba: una vez evacuada la audiencia mencionada anteriormente, la cual se hace por escrito, inicia un período de prueba de treinta días, en las cuales se diligencia únicamente las pruebas propuestas por el actor, el juez no podrá pedir que se diligencia ninguna prueba que no esté dentro de los escritos de demanda y contrademanda. Estas se diligenciarán respetando los principios procesales y se valoran conforme a la sana crítica.

– Vista: una vez concluido el término del diligenciamiento de prueba se otorga un plazo de quince días para que las partes podrán consultar las actuaciones y



documentos que han sido incorporados al proceso.

- Auto para mejor fallar: una vez terminada la vista, si el juez considera que es necesaria la exhibición de un documento, que se practique algún reconocimiento, avalúo o traer a la vista cualquier actuación relacionada con el proceso solicitará que se realicen estas diligencias en un plazo no mayor a quince días.

- Sentencia: Una vez culminada todas las etapas, presentada y valorada toda la prueba el juez entrará a dictar sentencia, en un plazo de quince días, según la Ley del Organismo Judicial, la cual tendrá que cumplir con los requisitos de forma que allí se establecen.

3.2.1 Diferencia entre el arbitraje y el proceso civil ordinario

Habiendo desarrollado el panorama del proceso civil ordinario, procedemos ahora a numerar las diferencias que podamos encontrar entre ambos procesos.

Iniciemos estudiando las diferencias estableciendo la legislación que regula cada proceso, ya que el proceso arbitral está regulado en la Ley de Arbitraje, de forma general así como en el reglamento de la institución permanente que administrará el arbitraje o el proceso que las partes formulen y de forma complementaria por el Código Procesal Civil y Mercantil, la Ley del Organismo Judicial. En el caso del proceso civil ordinario está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 y la



Ley del Organismo Judicial.

Aunque ambos inician con un escrito de demanda, en el caso del juicio ordinario el fondo del asunto expresado en la demanda es conocido por el juez de instancia o de paz según sea la cuantía, en el proceso arbitral es conocido por un tribunal arbitral, sin importar la cuantía.

La justicia impartida por el órgano jurisdiccional estatal es gratuita porque es costeada con los impuestos que, se asume, han pagado previamente los usuarios de la misma, mientras que la justicia que busca impartir el tribunal arbitral tiene un costo estipulado en los aranceles de la institución arbitral o en el caso de ser Ad hoc por el árbitro que lo va a administrar, por lo que debe pagarse antes de la entrega del expediente al tribunal arbitral una cantidad como requisito previo al inicio de la fase arbitral.

Otra característica fundamental es que existe una entrega del expediente al órgano jurisdiccional que va a conocer el fondo del asunto, ya que es una institución externa a este órgano quien está administrando el proceso mientras que en la justicia estatal no existe dicha etapa porque el expediente lo va formando el mismo órgano jurisdiccional que está conociendo el caso.

En cuanto a la prueba, existe una diferencia, el tribunal arbitral puede solicitar de oficio la prueba que considere necesaria aunque no haya sido ofrecida por ninguna de las partes para poder lograr el fin que es encontrar la verdad.



En el arbitraje, a diferencia del proceso civil ordinario, no existe la vista y en el proceso civil no existen los alegatos finales.

En el arbitraje la mayoría de las audiencias se realizan de forma oral y casi ninguna de forma escrita, debido a que eso coadyuva a la celeridad del proceso.

En cuanto a la sentencia, difiere además del nombre, en que el laudo arbitral solo puede ser objeto de revisión mientras que la sentencia emitida por un juzgador estatal puede ser objeto de revisión, ampliación, aclaración, apelación, recursos que establece el Código Procesal Civil y Mercantil.

Asimismo el laudo tiene reconocimiento internacional ya que así lo señala la Convención de Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, la sentencia, solo puede ser ejecutada en Guatemala.

Asimismo, en el proceso ordinario civil no se instala el juez debido a que este ya está instalado desde su nombramiento como juez de un juzgado determinado y por lo tanto conocen todos los casos que le sean asignados, mientras que los árbitros sí son nombrados para el caso específico y por lo mismo debe instalarse en el cargo.

En cuanto a los plazos difieren en el emplazamiento, de nueve y quince días en el proceso civil y arbitral respectivamente, el período para dictar el laudo es distinto al de la sentencia siendo este de seis meses después de la primera audiencia.



3.2.2 Similitudes entre el proceso arbitral y el proceso civil ordinario

En cuanto a las similitudes, comenzaremos por la más evidente, la búsqueda de la justicia. La paz de una nación se ve afectada cuando la paz individual de sus pobladores es inquietada por lo que es necesario que los gobernados estén en paz entre ellos. A través de la búsqueda de la justicia se llegará a la paz y esta característica es común a ambos procesos, ya que ésta es su finalidad.

En cuanto a la forma, en ambos hay un período para el diligenciamiento de la prueba porque ambos, el juez o árbitro, buscan encontrar la verdad objetiva, en cada uno la etapa tendrá una duración de treinta días.

Asimismo, tanto en el proceso arbitral como en el proceso ordinario civil y mercantil existe un tercero que va a decidir la resolución del litigio y las partes deberán acatar la decisión que toma este órgano que imparte justicia.

Tanto la sentencia del proceso ordinario civil y el laudo que se obtiene en el arbitraje, tienen el carácter de títulos ejecutivos. Una persona no puede someter una controversia resuelta, por medio de un proceso arbitral, ante un juez civil debido a que este litigio sobre el cual versó el proceso arbitral se considera resuelto y tiene el carácter de cosa juzgada, al igual que en el proceso civil y mercantil ya que una vez juzgado un litigio no puede volverse a someter ante otro juez.



3.2.3 Diferencia entre juez y árbitro

Para establecer esta diferencia comenzaremos estableciendo que un juez es un funcionario público que pertenece a la carrera judicial y que ha sido investido de autoridad para juzgar y para ejecutar lo juzgado.

Un árbitro por otro lado es la persona escogida para resolver la contienda, es la parte esencial del arbitraje, aunque ambos órganos jurisdiccionales buscan impartir justicia difieren en varias características, entre ellas las siguientes:

- El árbitro no puede ejecutar la decisión o laudo dictado, este carece de ese poder de la jurisdicción mientras que un juez si lo tiene, este puede ejecutar lo establecido en la sentencia.
- El juez es nombrado por el Organismo judicial, el árbitro es nombrado por las partes o bien por la institución de arbitraje que administrará el proceso conforme al procedimiento que establezca el reglamento
- El juez conocerá todos los casos que lleguen al juzgado, asignados por el Centro de Servicios Auxiliares del Organismo Judicial, el árbitro sólo de aquellos en los que fuera solicitado por las partes, por lo que la carga de trabajo será menor.
- El árbitro no está obligado a aceptar la designación para conocer el caso



concreto, el juez no puede rechazar el conocimiento de un caso por voluntad propia sino únicamente por una razón justificada y deberá seguir el procedimiento de excusa que establece la legislación guatemalteca.

- El juez tiene una carrera judicial, mientras que el árbitro es un particular
- El árbitro dictará un laudo al finalizar el proceso arbitral, el juez dictará una sentencia
- El juez recibe un salario del Estado, el árbitro recibe honorarios que las partes directamente le paguen.
- El árbitro puede resolver, al momento de dictar el laudo, conforme a derecho o conforme a equidad, es decir, su conocimiento acerca de una materia específica. El juez siempre debe resolver conforme a la ley al momento de dictar la sentencia sobre el asunto.
- El árbitro puede aplicar la legislación nacional o internacional, según sea la naturaleza del arbitraje, el juez sólo podrá aplicar la legislación nacional.
- El Juez debe ser abogado conocedor de la ley siempre, el árbitro no siempre será un abogado ya que en los arbitrajes de equidad no es necesaria la participación de un abogado como árbitro



- El árbitro que conocerá el proceso puede ser extranjero no debe necesariamente guatemalteco, el juez debe ser guatemalteco, no puede ser extranjero.
- El árbitro será especialista en la materia objeto del litigio, el juez no siempre lo será y por lo tanto se espera que la sentencia del árbitro será más técnica
- El árbitro necesita la intervención del juez en algunos asuntos dentro del proceso, el juez no necesitará la intervención del árbitro en los litigios que conoce

3.2.4 Semejanzas entre juez y árbitro

- Si hablamos de la misión que cumplen, tanto el juez como el árbitro tienen funcionalmente la misma: la búsqueda de la verdad real por encima de la verdad formal. Es decir la búsqueda de la verdad para que en virtud de esta se obtenga la justicia.
- La decisión final que adoptan los árbitros, tiene la misma fuerza y efectos de una sentencia y se ejecuta utilizando las mismas reglas que a ésta corresponden y no como si se tratara de un simple acuerdo contractual.



- Se pueden declarar impedidos y son recusables en los mismos eventos en los cuales los jueces ordinarios lo son.
- Sus facultades en cuanto a la instrucción del proceso son iguales a las de los jueces.
- Los poderes de los árbitros son, en términos generales, iguales a los de los jueces, salvo que los árbitros carecen del poder de hacer ejecutar la decisión que tomaron.



CAPÍTULO IV

4. Principios del derecho

4.1 Principios

Según el diccionario de la Real Academia Española, un principio es una base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia.

Estos son una directriz, una base sobre las que toda ciencia debe fundarse, en la ciencia del derecho, en cada una de sus ramas y procesos deben existir principios que guiarán los mismos. Directriz que fungirá para inspirar, crear, interpretar y aplicar el derecho.

4.1.1 Principios generales de derecho

Según el autor Ramón Soriano, “el derecho perfecto sería aquel que uniera a un tiempo los requisitos de la validez, la eficacia y la justicia, es decir, los conceptos jurídicos que resumen las perspectivas normativa, sociológica y valorativa del derecho.”²⁹ A la premisa anterior (explicada sencillamente en palabras del autor) se conoce como la “Teoría Tridimensional del Derecho” dentro de la cual se establece que el derecho tiene 3 dimensiones: la dimensión Fáctica que es la realidad, la dimensión normativa y la dimensión axiológica que está formada por los principios y valores que orientan al

²⁹ Soriano, Ramón: *Compendio de teoría General del Derecho*. Pág. 17.



derecho. Éstas tres dimensiones al unirse en un solo tiempo forman el “derecho perfecto”.

Para lograr el funcionamiento de las normas jurídicas del Estado (la cual es llamada dimensión normativa del derecho) promulgadas por el organismo encargado de legislar, es necesario determinar y aplicar una serie de principios, de naturaleza jurídica, que deben reflejarse en los actos y hechos fundados en esas normas que realizan los operadores del derecho, tanto los jueces como las partes de los diferentes litigios.

En realidad, no existe ninguna ley ni código, por minuciosos y casuísticos que sean, que pueda prever ni dar solución a los innumerables casos que en la práctica se originan; la vida se renueva y con ella nacen necesidades nuevas pero no caben dentro de la fórmula rígida e inflexible de la ley, es decir, en la mente del legislador no existe, ni existió nunca los casos innumerables que pueden nacer en la realidad fáctica. Como resultado de esto, existen lagunas dentro de la ley por lo que los jueces y magistrados deben saber que estas lagunas de ley no pueden ser resueltas por la ley o la costumbre.

Para coadyuvar a que de esto no se derive ninguna dificultad, dentro de algunas leyes se enumeran fuentes de derecho aplicables a la materia que regulan, denotando con ello la voluntad del legislador de que el derecho sea pleno, supliendo con ello las lagunas legales.



Dentro de estas fuentes muchas legislaciones y la doctrina en general incluyen principios generales del derecho, ya que estos son directrices impregnadas de juridicidad y política que guiarán la voluntad del juez, es decir, buscan integrar la dimensión axiológica del derecho con la normativa para ser aplicada a la dimensión fáctica, a los casos que en la realidad se desarrollan.

Asimismo, estas directrices tienen una función inspiradora en la formulación de normas que regulan los casos concretos y por ello también deben ser utilizadas para interpretación e integración del derecho, la diferencia es la siguiente: al interpretar se encuentra el sentido del precepto expresado existente en el orden jurídico, aplicable al caso concreto; mientras que en la integración se verifica primero la falta de precepto expresado y después se procede a formular la norma aplicable al caso concreto, obteniéndola del orden jurídico.

Cada sistema jurídico establece cómo se suplen las lagunas jurídicas, en algunos casos incluyen a los principios generales del derecho, puesto que son estos los que inspiran la norma, en otros casos la costumbre, veamos algunos ejemplos.

En el caso de los sistemas jurídicos que emplean la analogía podemos mencionar los códigos italianos, portugués, austriaco, en el caso de sistemas que invocan los principios generales del derecho podemos mencionar a Perú, México y España que invocan la costumbre y luego los principios generales de derecho, por lo que vemos que los sistemas jurídicos latinos tienden a utilizar los principios generales para



complementar la ley, sin duda alguna porque estos la inspiran.

Los principios generales del derecho no son un tema nuevo en la historia del derecho, en Grecia, en el ordenamiento jurídico de cada ciudad, se reconoce la existencia de una ley no escrita derivada de la naturaleza, basada en la equidad y la tradición o impuesta por las convicciones morales y religiosas.

La conciencia del valor de las normas no formuladas determina la reiteración con que los juristas romanos apoyan sus decisiones en la llamada “ratio juris” y en la “natura rerum”.

Pero en aquel entonces los principios del derecho natural se entendían, como la razón moral o ética existente entre el hombre o las máximas de la moral deducidas por la razón humana.

En el derecho romano, se recurría a la razón natural (principios generales de derecho) como fuente supletoria del derecho. Por eso los principios de derecho se identifican con los principios de derecho romano con cierto valor histórico.

En la edad media, se influye al derecho por la doctrina católica y no contrapone la ley a las normas no formuladas sino parte de un origen común a ellas, por lo que Santo Tomás enseña que la ley humana desciende de la ley natural.

La corriente individualista del derecho, trae consigo los principios del derecho a la



teoría básica del derecho, aunque parece contradictorio estos se niegan en un primer momento ya que se consideran como una lucha contra la autoridad del derecho romano y canónico frente a la tradición canónica.

En el Código Austriaco, se hace mención de los principios generales, remitiendo al juez a los principios jurídicos y naturales y el Código Italiano sigue en esta línea incluyéndolos años después.

Previo a entrar a definir los principios generales del derecho es necesario hablar de la naturaleza jurídica de los mismos. En torno a este tema existen varias doctrinas que se manejan; Una de ellas es la histórica, que señala que los principios de derecho son aquellos que inspiran una determinada legislación positiva, para la corriente filosófica se tratan de verdades jurídicas universales, de principios filosóficos que expresan el elemento constante y permanente del derecho, el fundamento de toda legislación positiva.

Otra corriente señala que los principios generales de derecho han de ser un medio de integración y de coherente desarrollo de un ordenamiento positivo dado, desde el momento que están en la base misma del sistema y, por lo mismo, no pueden hallarse en contradicción con las normas vigentes; pues la aplicación de los principios se debe, precisamente a la insuficiencia de las normas positivamente establecidas para resolver una posible controversia.



Parafraseando al jurista Carnelutti los principios generales de derecho devienen de normas que son válidas en un tiempo y lugar determinado y que además se cumplen y no deben buscarse fuera de ellas, que como el alcohol está dentro del vino así, los principios de derecho son espíritu o esencia del derecho.

Existen principios que son comunes a todos los sistemas jurídicos o principios de derecho natural y otros específicos para cada sistema jurídico, por lo tanto hay quienes señalan que existen tantas series de principios como sistemas jurídicos.

En cuanto a la definición, podemos concebir los principios generales de derecho desde muchas perspectivas, algunos los confunden con reglas de derecho o los reducen a dogmas estereotipados que ha llegado a catalogar la jurisprudencia.

Los principios generales de derecho son la base en que descansa la organización jurídica, son parte permanente del derecho y mutable en cuanto a la evolución jurídica, estos determinan el modo cómo lo jurídico actúa sobre la realidad social y cómo ésta, a su vez, influye sobre las normas jurídicas.³⁰

El jurista Dworkin señala que los principios generales de derecho tienen las siguientes características.³¹

- Establecen metas o fines, pero no pautas concretas de comportamiento

³⁰ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino: *Ciencia y Filosofía del Derecho*, pág. 219.

³¹ *Ibid*, pág. 221.



- No se aplican según el criterio de todo o nada, al no estar limitados por circunstancias que exijan su aplicación automática y completa
- Se caracterizan por tener un peso en la resolución de cada caso, según su orden de preferencia en concurso con otros principios
- Son preexistentes a la aplicación por los jueces para resolver casos, los jueces encuentran y reconocen el principio, que les trasciende
- Son omnipresentes, ya que los jueces siempre pueden encontrar un principio para resolver
- Son coherentes, ya que tienen que se aplicados de la forma que sea más compatible con el conjunto de los demás principios y que presente al sistema jurídico con la mayor claridad posible
- No pueden ser reconocidos por la regla de reconocimiento, esto quiere decir por una regla que establece criterios para que los principios puedan ser considerados integrantes del ordenamiento jurídico, ya que dicha regla sólo sirve para identificar a las normas por su origen, pero no por su contenido, los principios se identifican en función de la vigencia de prácticas, actitudes y creencias y son aplicados porque los jueces los consideran justos y apropiados



- Los principios, de los que se deducen los derechos, son preferentes a los objetivos sociales de las directrices políticas, éstos no pueden limitar a un derecho, pues un derecho sólo puede ser limitado por otro derecho

4.2 Principios de derecho civil y mercantil

Dentro del proceso arbitral el área de derecho que prevalece, en cuanto a la solución de controversias de esta rama de derecho, es el derecho mercantil y en cierto grado, aunque mucho menor, el ámbito civil, es por ello que el arbitraje es relacionado con estas ramas del derecho por lo que al estudiar los principios que influyen el arbitraje es necesario estudiar los principios de derecho civil y mercantil pero como el arbitraje es un proceso, debemos introducirnos en materia procesal de estas ramas.

Debido a que las cuestiones de carácter mercantil, deben ser sometidas ante un juez cuya competencia en materia es civil y mercantil ya que en nuestro ordenamiento jurídico no existen jueces especializados en derecho mercantil o derecho civil. A continuación se desarrollarán principios de derecho que rigen en materia procesal civil y mercantil.

4.2.1 Principio dispositivo

Este rige el ejercicio de la acción desde su nacimiento hasta su extinción.

El principio se ve relacionado con el impulso procesal y por ello se habla de sistemas:



legal, dispositivo y el inquisitivo. Estos sistemas mixtifican en la realidad jurídica y por lo mismo no se puede hablar de un sistema puro o que se aplique con preferencia aun determinado proceso.

El sistema legal es aquel en qué, en virtud de la ley, el juez da cumplimiento al proceso, en el sistema dispositivo son las partes las que impulsan el proceso, llegando a constituir a veces un verdadero abuso, con la interposición de incidencias o excepciones notoriamente frívolas. En este sistema, en el que rige la iniciativa de parte, el principio dispositivo se aprecia en el proceso, desde la demanda, sin la cual el juez no puede proceder, durante la alegación de excepciones hasta la sentencia, pues el juez se pronuncia sobre los hechos alegados por las partes.

Las etapas en las que podemos desglosar el principio dispositivo son: a) iniciativa procesal, b) impulso procesal, c) aportación de la prueba y d) congruencia de fallo en relación a lo solicitado por las partes

La iniciativa procesal se basa en la facultad que tiene toda persona de interponer una demanda ante el tribunal cuando ha sido perjudicada en su derecho. Lo que se busca con esto es la instauración de un proceso judicial competente a las partes y a nadie más que a ellas.

El impulso procesal consiste en la acción o actividades en virtud de las cuales se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo.



Por medio de éste vemos asegurada la continuidad del proceso, este poder a veces está a cargo de las partes y en otras ocasiones depende exclusivamente del juez.

En el caso de la aportación de pruebas a cargo de las partes significa que estas para hacer valer su pretensión están obligadas a probarla.

El principio de congruencia entre lo solicitado y lo obtenido impera en el proceso civil, ya que no puede suceder que se resuelva más allá de lo pedido (resolución ultrapetita) o que haya algún asunto sin resolución alguna.

El Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia, establece que el juez deberá dictar su fallo en forma congruente con las demandas y no podrá resolver de oficio sobre las excepciones que sólo puedan ser propuestas por las partes, asimismo en el Artículo 163 de la Ley del Organismo Judicial se establece que las sentencias contendrán decisiones expresas, positivas y precisas, congruentes con la demanda.

4.2.2 Principio de inmediación procesal

Directriz procesal que consiste en que se necesita la presencia directa del juez en las audiencias y diligencias que se realicen dentro del proceso.

La inmediación procesal brinda seguridad a las partes, al extremo de que los medios probatorios que se incorporen sin intervención del juez carecen de validez. Este



principio influye en el proceso para que este se considere justo y equitativo ya que el juez no solo presenciara las actuaciones sino el objetivo de que se encuentre presente es que si llegara a existir alguna irregularidad, este la señale e impida que continúe.

Asimismo este principio también tiene que ver con la cercanía que tienen las partes entre ellas, cuando las audiencias son orales, están presentes ambas partes y presencian los actos de la otra, el principio de inmediación se materializa, es por eso que por ejemplo, en el proceso de conocimiento oral, no existe vista puesto que las partes presenciaron todas las actuaciones realizadas.

4.2.3 Economía procesal

Doctrinariamente es difícil determinar la aplicación de este principio, ya que la economía procesal no implica solamente la reducción del costo del proceso sino también la solución del antiguo problema, la suspensión de tareas inútiles y la reducción de esfuerzo que no guarde relación con la necesidad que se pretende satisfacer.

Es por ello que este principio se relaciona de forma directa con la celeridad procesal y señala que el proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo posible y costo, de acuerdo a las circunstancias de cada caso.

Por lo anteriormente establecido la mayoría de los autores, al hablar de este principio



hablan la gratuidad del servicio de justicia que priva en el mundo moderno, lo cual siempre ha sido de esta manera ya que en épocas pasadas muchas veces se encareció el acceso al proceso como forma de disminuir el índice de litigiosidad y para que las partes arreglaran los conflictos sin intervención del Estado.

Este principio también se encuentra íntimamente ligado con los principios de oralidad, concentración, sencillez, tutela e impulso procesal, sin los cuales no podría existir.

4.2.4 Principio de sencillez

Principio que tiene como cualidad que se evite el formalismo del que los procesos civiles y mercantiles están investidos.

Todos los procesos se encuentran adecuados a ciertas formas para la realización de sus fines, aunque éstas sean mínimas.

En el caso de los procesos civiles y mercantiles, encontramos que existe sencillez pero ésta en su mínima expresión, ya que encontramos que está lleno de formalismos y que a falta de ellos surge la interposición de recursos que solamente retrasan el proceso y no dejan que se desarrolle con mayor rapidez y por lo tanto afecta la economía de las partes, del Estado mismo y recarga de trabajo a los operadores de justicia, haciendo esta ineficiente y poco confiable.



4.2.5 Principio de celeridad

Este principio indica que el proceso se debe tramitar y lograr su objetivo en el menor tiempo posible, debido a que según el jurista Couture “en el proceso, el tiempo es algo más que oro: es justicia”³².

Si una de las partes dispone de tiempo y la otra no, se sabe de antemano quien está derrotado ya que quien especula con el tiempo para preparar su insolvencia, para desalentar a su adversario, para desinteresar a los jueces, gana aquello que no puede ganar según la ley, esto es una práctica muy frecuente entre los abogados de nuestro país, en donde las necesidades se hacen evidentes antes de hacerse justicia.

Actualmente vivimos una situación a la cual podemos llamar “crisis de justicia”, generada por varias razones, de carácter sociológico, económico, político, cultural y burocrático que originan la duración excesiva para tratar el problema que se llevó ante los tribunales.

Este principio es también llamado principio de brevedad porque busca la rapidez y seguridad con que se debe tramitar el proceso, ya que se debe auxiliar a la persona que solicitó debido a que con ello se protegerá los intereses de la misma y la violación de ellos.

³² Couture, Eduardo J.: Estudios de Derecho Procesal Civil, Pág. 203.



El fin es lograr que no sigan lesionando los derechos ni los intereses del actor por lo que se debe resolver en el menor tiempo posible y para ello llevarse a cabo el proceso de la misma forma.

Éste tiene gran relación con el principio de economía procesal y oralidad. Este principio podría verse afectado por la ética de las personas que trabajan en el sector justicia y las que actúan dentro de este ya que ambos, los abogados y los operadores de justicia deben realizar su trabajo y cada práctica buscando la celeridad del proceso y no entorpecerlo evidenciando su falta de ética y de interés por la búsqueda de la verdad y la justicia.

4.2.6 Principio de preclusión

La idea lógica de proceso implica el necesario desarrollo de una serie de etapas o actos procesales cuyos componentes deben ser cumplidos en un cierto orden establecido por la ley.

La regla procesal que se adecúa a esta idea se conoce en doctrina con el nombre de “orden consecutivo” y de ella se descubre que cada etapa debe preceder a la que le sigue.

Cada etapa tiene una duración en el tiempo, la cual debe establecerse en la ley. El legislador puede optar por dos soluciones diferentes: permitir o no el retroceso de los



pasos que exige el desarrollo de la serie. En otras palabras puede posibilitar que las partes insten cuando estas así lo deseen o que lo hagan sólo cuando estén dentro del plazo que la ley les fijó, la forma de proceder del operador de justicia debe ser aplicando la ley.

De lo anterior se deduce que este principio se basa en el hecho que todo acto debe realizarse dentro de su etapa procesal designada y no fuera de ella.

Para lograr un desarrollo eficaz de la serie procedimental en un proceso regido por las reglas de economía, celeridad, la preclusión no sólo debe operar por vencimiento del plazo acordado para ejercer un derecho o facultad procesal sino también de otras dos formas. La primera de ella es por el ejercicio de un derecho o facultad incompatible con el que está pendiente de ser realizado y la segunda es por el ejercicio válido de la facultad antes del vencimiento del plazo acordado al efecto. Éste principio se basa en que los actos procesales deben realizarse en el momento oportuno y no fuera de éste, para que tenga validez jurídica plena.

Puede considerarse una excepción a este principio el auto para mejor fallar, la razón de esto es que el juez con el fin de lograr una resolución más justa, puede verificar pruebas presentadas, por ejemplo, pero este no se da en todos los procesos, sino solo en aquellos en los que el juez a su discreción así lo considere necesario.

El objeto del principio de preclusión es actuar en el momento oportuno, siguiendo los



plazos que la ley señala para lograr un desarrollo normal del proceso y que este no tome más tiempo del necesario.

4.2.7 Principio de igualdad de las partes

Esencialmente, todo proceso supone la presencia de dos sujetos, que mantienen posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión. Ya que si ello no ocurre se está ante un simple procedimiento y no ante un proceso.

Tan importante es esto que todas las constituciones del mundo consagran de modo expreso el derecho de igualdad ante la ley, prohibiendo contemporáneamente algunas situaciones que implican clara desigualdad o parcialidad, como el libre acceso a tribunales de quienes carecen de medios económicos.

En los diferentes procesos igualdad significa paridad de oportunidades y audiencia, de modo que las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra una situación de ventaja o privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento similar a ambos contendientes.

Principio que tiene como fundamento en que las partes deben tener un trato igual en el transcurso del proceso, los mismos derechos y las mismas oportunidades para poder ejercerlos, no importando desde luego la posición económica en que cada uno de



ellos se encuentre. Debe ser respetado el derecho de ser parte dentro de un proceso ya que mediante este derecho se hace valer la pretensión frente a la otra parte. No puede existir justicia si no existe la igualdad entre las partes de un proceso y no se les da el derecho de fiscalizarlo por ellas mismas.

La consecuencia natural de este principio es la contradicción en el proceso, ya que cada parte tendrá el derecho de ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra persona.

4.2.8 Principio de oralidad y escritura

La regla opera según se utilice la palabra oral o escrita para efectuar cada una de las actuaciones que requiere el desarrollo de cada etapa procesal, y en nuestro ordenamiento jurídico cada tipo de proceso. A los fines de respetar la esencia del proceso, tan válida es una como la otra dependiendo del proceso del que tratemos.

Cuando hablamos del principio de oralidad se entiende que la iniciación y sustanciación del proceso debe hacerse en forma predominantemente oral. Este principio se contrapone al principio de escritura, el cual dice que la iniciación, sustanciación y terminación de los juicios se debe hacer con preponderancia de la escritura.

La oralidad tiene mucha importancia en los procesos, ya que sin ella en los procesos no habría contacto directo del juez con las partes en las audiencias y las pruebas y no



sería posible la concentración del mayor número de actos procesales en una o pocas diligencias.

Habitualmente se vincula la oralidad con la inmediación y la celeridad, en tanto la escritura con la mediación y morosidad judicial.

Vemos que en ocasiones esto es cierto ya que la escritura permite un cúmulo de actos dilatorios, malas prácticas e incluso actos de corrupción que difícilmente se presentan cuando se aplica la oralidad.

Es por lo anterior que la característica que predomina actualmente en los procesos de los diferentes estados del mundo es la oralidad. En nuestro ordenamiento jurídico no es aplicado a este proceso pero se espera que conforme pase el tiempo sea una característica que vaya adquiriendo.

4.2.9 Principio de transitoriedad del proceso

Nadie puede dudar que el proceso es un remedio para solucionar los conflictos que ponen en peligro la conveniencia armónica de quienes integran una sociedad. Pero ello no significa que constituya un bien en sí mismo.

Lo mismo sucede con el proceso: su duración como medio de debate debe estar adecuadamente equilibrada para lograr que actúe como remedio sin ocasionar nuevo conflicto.



Es por esto que todo proceso deba ser necesariamente transitorio, significando ello alguna vez ha de terminar sin posibilidad de reabrir la discusión.

Es imprescindible que en algún momento se ponga fin al proceso, el cual sea definitivo para todos: las partes y el juzgador.

Esta es una directiva fundamental del sistema: toda normativa procedimental debe estar regulada en orden a lograr la terminación del proceso, y así también el deseo de los hombres por hacer justicia.

4.2.10 Debido proceso

El término debido nace en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América que, al establecer los derechos de todo ciudadano en las causas penales, dice en su parte pertinente que no podrá “someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársela a testificar contra sí mismo en una causa penal, no se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial”. Éste mandato figura de nuevo en el texto de la Decimocuarta Enmienda en donde se utilizan estas palabras “ningún Estado podrá tampoco privar a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido procedimiento jurídico”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 12 lo



relativo al derecho de defensa, el cual señala que una persona no puede tenerse por culpable hasta haber sido citada, oída y vencida en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, esto último es lo que se conoce como debido proceso, el realizar todas las etapas del proceso establecidas en la ley correspondiente, en este caso, el Reglamento de Arbitraje y el Código Procesal Civil y Mercantil, y sin violar ninguno de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados Internacionales, leyes ordinarias.

En el caso del arbitraje también se aplica el debido proceso ya que aunque su flexibilidad es algo que lo caracteriza es obligatorio para las personas que lo administran el respeto de los derechos procesales de las partes en cada etapa y que respeten la celebración de las etapas para que, al finalizar el mismo, se tenga una sentencia justa, conforme a derecho y habiendo resguardado los derechos de las partes.



CAPÍTULO V

5. El antiformalismo en el arbitraje guatemalteco

5.1 Principios rectores en el arbitraje

El Derecho cuenta con principios que son generales a la ciencia, pero así mismo cada rama y cada proceso cuenta con principios específicos de aplicación para su desarrollo conforme a estas directrices. El arbitraje está regido por ciertos principios que le son propios y que coadyuvan a lograr el fin que se busca en el mismo.

Algunos de los principios que rigen el proceso arbitral son de los principios a los cuales llamamos “generales de derecho” en el apartado anterior pero que al aplicarse en el proceso arbitral lo caracterizan, por lo cual se desarrolla su aplicación en el arbitraje y hay principios propios del arbitraje y contrarios a la jurisdicción ordinaria, como la confidencialidad.

A continuación desarrollaremos algunos principios que caracterizan al arbitraje.

5.1.1 Celeridad

Es una directriz que se consiste en que el proceso se debe tramitar y lograr su objetivo en el menor tiempo posible.



En el arbitraje este principio rige totalmente el proceso, una de las ventajas del arbitraje es la celeridad que este posee puesto que pueden llegar a tomar hasta cuatro meses solventar una controversia, de cualquier tipo de cuantía.

Los plazos establecidos para el arbitraje se encuentran en el reglamento de cada institución, en el caso del reglamento de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria se establece un plazo máximo de seis meses desde que se da la audiencia de instalación para dictar el laudo. Existen distintas causas de la celeridad del proceso arbitral, entre ellas están las siguientes:

-Los centros de arbitraje en la actualidad no poseen la carga de trabajo que poseen los tribunales ordinarios

-Las partes, al establecer los términos de referencia, se comprometen a litigar de buena fe no haciendo que el proceso se retrase

-Antes de iniciar el proceso se provee de gastos de administración al centro de arbitraje por lo que no tiene dificultades

-La prueba es aportada de buena fe por las partes, debido a que ambas buscan llegar a un acuerdo justo.

Actualmente un proceso arbitral puede llevar menos de seis meses, cuando la prueba



no es abundante, lo cual es bastante breve en comparación a un proceso ordinario, asimismo el laudo obtenido tendrá legitimidad ante las partes puesto que fueron ellas las que eligieron la mayoría de los elementos conforme a los cuales se llevó a cabo el proceso.

5.1.2 Eficacia

El Diccionario de la Real Academia Española define la eficacia como la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, en el caso del arbitraje lo que se busca lograr a través del proceso es la justicia en la resolución del conflicto que lo originó.

La justicia tiene que ver con el momento en que esta se logra, ya que muchas veces al no ser oportuna pierde su calidad y esto es lo que hace al arbitraje un proceso más atractivo que el proceso ordinario en materia civil y mercantil ya que debido a que el laudo o sentencia arbitral se logra en menos tiempo y tiene legitimidad en cuanto a las partes por lo que las partes generalmente cumplirán de buena fe el laudo que derivó del proceso suscrito conforme a las estipulaciones pactadas por ellos.

Si las partes no lo cumplen de buena fe siempre está el proceso ejecutivo que puede ser iniciado con el laudo, que es un título ejecutivo en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.



5.1.3 Certeza jurídica en el arbitraje

La certeza jurídica puede entenderse como la seguridad que tienen los ciudadanos de que las leyes se cumplen de manera objetiva, bajo criterios previamente establecidos y en igualdad de condiciones.

Es decir que se haga justicia conforme a las leyes previamente establecidas y que exista una igualdad entre las partes durante todo el proceso de lograr ese cumplimiento de la ley.

La certeza jurídica puede medirse también en la legitimidad que tenga para las partes la sentencia que resulta del proceso, si alguna de las partes presume que hay una violación de algún derecho plantea un recurso por medio del cual logrará que la autoridad o el superior jerárquico de la autoridad que dictó la resolución, revise la resolución dictada y así subsane aquellos elementos que no estén conforme a derecho.

En el caso del arbitraje solo se tiene un recurso ante un superior jerárquico, eso hace pensar que es por la legitimidad que tiene el mismo ante las partes.

Aunque no exista un procedimiento específico para el arbitraje y las partes puedan someterse al procedimiento de una institución encargada de administrar el arbitraje o bien modificarlo, la Ley de Arbitraje regula ciertos procedimientos que resguardan a la legalidad del arbitraje y los intereses de las partes, como la recusación de los árbitros,



el trato equitativo de las partes y el recurso de revisión contra el laudo, además de que en todo el proceso puede interponerse amparo si se viola el derecho de alguna de las partes, por todo ello se dice que el arbitraje goza de certeza jurídica pues al quedar firme el laudo se presume que no hubo violaciones a derechos y que se cumplió el proceso que las partes acordaron seguir para la resolución del litigio.

5.1.4 Igualdad de las partes en el arbitraje

En el arbitraje la igualdad es bastante evidente ya que las partes deciden conjuntamente someter la controversia a un proceso arbitral, asimismo se les da la oportunidad a ambas de elegir el árbitro, y ambas son notificadas en cada actuación. Asimismo las dos partes establecen los términos de referencia dentro de los cuales se va a llevar a cabo el arbitraje.

El Artículo 23 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 señala “Deberá tratarse a las partes equitativamente y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos, conforme a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes”, es decir, se busca el resguardo del principio de igualdad entre las partes.

5.1.5 Preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes

La autonomía de la voluntad de las partes es aquella libertad de la que gozan las partes



para pactar entre ellos y obligarse al cumplimiento de lo pactado, siempre y cuando esto no sea contrario a la ley.

Existen ciertas ramas del derecho en donde encontramos la autonomía de la voluntad limitada por el Estado, generalmente utilizando la ley como medio para ello. Ya sea porque existen intereses que el Estado debe resguardar o porque las partes no se encuentran en condiciones de igualdad y la limitación a esta autonomía las equilibra, o las pone en un mismo nivel para poder así pactar entre ellas.

Según el principio de “Pacta Sunt Servanda” lo pactado entre las partes es ley y “El arbitraje, sin perjuicio de su mediato origen en la disposición de la ley que lo permite, nace a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir la jurisdicción judicial, remitiendo determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares”.³³ El arbitraje entonces nace y se desarrolla siguiendo aquello que las partes, conforme a su voluntad, hayan pactado.

Lo anterior hace referencia a que el arbitraje desde su nacimiento se rige por lo que las partes acuerdan, por su voluntad, sin estar limitada esta por nada más que lo establecido en la constitución, ciertos principios generales que afectan el arbitraje y lo establecido en la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95, la cual debido a que este principio rige el arbitraje, es bastante corta y regula aspectos generales.

³³ Caivano, Roque J: **Arbitraje**, pág. 108



Este principio se ve reflejado en la Ley de Arbitraje, a continuación algunos ejemplos:

Artículo 13, numeral 1: “Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros”
;

Artículo 17, numeral 1: “Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros o remitirse al reglamento de la entidad que administre el arbitraje”;

Artículo 25, numeral 1: “Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje....”

Los artículos anteriores son solo una muestra de como el arbitraje se rige principalmente por lo que las partes acuerden, es decir, la autonomía de la voluntad de las partes, lo cual da legitimidad al laudo y permite que el proceso se desarrolle con igualdad y mayor celeridad. Asimismo esta es una muestra de la flexibilidad del arbitraje.

5.1.6 Confidencialidad del procedimiento

Anteriormente se había mencionado la confidencialidad del procedimiento como una ventaja de los métodos alternos de resolución de conflictos con respecto a la jurisdicción ordinaria, el arbitraje no es una excepción ya que es una especie de los métodos alternos de resolución de conflictos.

Debido a que la fama de una empresa mercantil es un elemento importante y que, al



ser buena, aumenta el valor de la misma, cualquier conflicto legal puede afectarla y con ello afectar también la economía de la empresa.

Los árbitros y las instituciones que administran arbitrajes atribuyen mucha importancia a este aspecto y por lo mismo existe un gran respeto a la misma. En los Estatutos de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, en su Artículo 25 señala:

“Los árbitros, conciliadores, mediadores, amigables componedores, negociadores, expertos y secretarios, deberán actuar de conformidad con los reglamentos respectivos, garantizando imparcialidad, confidencialidad, ecuanimidad a las partes”.

Lo anterior es una muestra de la importancia que se presta a la confidencialidad, por lo mismo la consideramos un principio, que a diferencia del proceso civil y mercantil ordinario, el proceso penal, laboral y otros en los cuales reina el principio de publicidad y que en ocasiones perjudican la fama de las empresas y de las personas que los representan.

5.1.7 Litigar de buena fe

La buena fe es uno de los principios rectores del derecho mercantil, debido a que la mayoría de procesos arbitrales se derivan de controversias en relaciones mercantiles este principio también debe regir en este principio, que significa que las partes actúan o litigan con convicción en cuanto a la verdad y que todos sus actos serán realizados sin querer perjudicar a la otra parte.



La buena fe implica tener una conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, convencido de hallarse asistido de razón, es decir que su actuación dentro del proceso debe ser libre de prácticas abusivas y en uso de la razón y la buena fe y no de las pasiones.

5.2 El antiformalismo en el arbitraje guatemalteco

Para desarrollar el principio de antiformalismo en el arbitraje guatemalteco, debemos definir primero qué es principio de antiformalismo, este se define como la directriz o base sobre la cual se desarrolla el arbitraje la cual se basa en la flexibilidad y la poca formalidad del proceso arbitral.

La flexibilidad: es una característica que permite la adaptación del proceso arbitral a las características esenciales del conflicto que desea resolverse y a la voluntad de las partes del mismo.

La flexibilidad se refleja principalmente en que los procedimientos arbitrales cambian en cierta proporción de una institución arbitral a otra, permitiendo a las partes someter su controversia a aquella institución cuyo procedimiento se adapte a sus necesidades particulares y además en que es la voluntad de las partes la que da forma al proceso arbitral, lo cual es evidencia de la flexibilidad pues estos pueden modificar los procesos de tal forma que se solventen las controversias.



El poco formalismo es la característica que consiste en que dentro del arbitraje existen prácticas que exijan mucha formalidad para que el proceso pueda caminar, pues uno de sus principios también es la celeridad y la multitud de formalismos puede dar lugar a que cuando estos no sean cumplidos se interpongan recursos que retarden el proceso o bien los tribunales no mantengan regularidad en el trámite de las diligencias.

El arbitraje es distinto al proceso ordinario pero tiene el mismo fin, alcanzar la justicia. Una de las características que diferencia al arbitraje del proceso ordinario civil y mercantil es el tiempo en el que se logra obtener una sentencia en el proceso arbitral, el cual es menor que en el proceso civil ordinario. Esto se debe a varias razones, además de la excesiva carga de trabajo de los tribunales de justicia ordinarios también puede ser atribuida a los excesivos formalismos inmersos en el proceso civil y mercantil ordinario, que muchas veces contribuyen a alargar el proceso puesto que no todas las partes cuentan con la experiencia necesaria para cumplirlas a cabalidad.

Los mismos formalismos hacen que el proceso civil y mercantil ordinario sea rígido y tome más tiempo de lo que en ocasiones podría durar solventar una controversia.

Mientras más tiempo tome, serán mayores los recursos que se deben invertir y menores si el tiempo es menor.



Los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades sólo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera³⁴, y es por esto que el proceso arbitral es generalmente la vía que se toma en los litigios que surgen de estos negocios, pues los comerciantes han visto en el arbitraje ventaja por la poca formalidad permite que la voluntad de estos pueda moldear el proceso de tal manera que beneficie su fama comercial, la economía de sus empresas y sus relaciones.

Se dice que el arbitraje es poco formalista o antiformalista porque carece de una ley que regule minuciosamente el proceso, ya que existe la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 la cual regula el arbitraje de forma general pero no existe una norma que diga que es obligatorio someterse al arbitraje, que este se deba someter ante un tribunal arbitral específico o que deba ser de equidad o derecho.

Además si analizamos la ley de arbitraje vemos que deja espacio abierto para la “voluntad de las partes”, es decir hay autonomía de la voluntad absoluta desde el momento en que se celebra el contrato del cual se origina el arbitraje.

Lo establecido anteriormente nos permite inferir que la voluntad de las partes predomina sobre lo regulado en los cuerpos legales, permite que el arbitraje sea flexible y entonces la regulación principal será lo regulado por las partes y no existirán tantas formalidades como en los procesos de la justicia ordinaria.

³⁴ Villegas Lara, René Arturo: *Derecho Mercantil*, pág. 22



Un ejemplo del poco formalismo es que si las partes así lo acuerdan las notificaciones dentro del proceso pueden hacerse de forma electrónica.

Otro ejemplo podemos verlo en que la decisión judicial no siempre debe ser establecida conforme a derecho sino puede ser conforme a equidad, incluso el tribunal arbitral no debe estar conformado solamente por abogados, sino puede ser conformado por expertos en la materia sin tener que ser jueces.

Claro está que aunque existen estas prácticas poco formalistas no se puede obviar el debido proceso y los derechos de las partes dentro del mismo, no pueden eliminarse las formalidades de ciertas partes substanciales del proceso por ejemplo el entregar un memorial de demanda, lo que puede cambiar es la forma de entrega o el contenido de la misma.

Asimismo no puede pasarse por alto la existencia previa de un acuerdo arbitral o cláusula arbitral para iniciar el proceso pero esta puede realizarse una vez exista una controversia, y así se podría continuar dando ejemplos de cómo existen formalismos pero que la flexibilidad y poco formalismo del proceso los superan permitiendo la celeridad del mismo.

5.3 Difusión de información del arbitraje para la correcta aplicación de los principios específicos

Los métodos alternos de resolución de controversias existen desde que existe el hombre y la sociedad.

Pero en los últimos años han tenido auge en el mundo y Guatemala no es la excepción, vemos que principalmente las empresas buscan solventar las controversias que nacen de las negociaciones hechas por medio del arbitraje antes de someterlas ante la jurisdicción de un tribunal de justicia ordinario.

Según María del Pilar Callizo³⁵ “en aquellos países en los que se ha tratado de solucionar el problema de la administración de justicia, aumentando la cantidad de juzgados, jueces, magistrados y/o modificando los códigos procesales, se ha podido constatar, que momentáneamente estas medidas paliaban la situación, pero a la larga volvían a surgir los mismos problemas.³⁶ Esto quiere decir que el cambio no es resultado de una inversión económica, sino más bien de una inversión en la transformación cultural.

Según el enunciado anterior, no es la existencia de tribunales de arbitraje o cualquier otro tipo de tribunal lo que hará que los procesos caminen con rapidez, sino la cultura de las personas que son parte de ellos, tanto del demandado y demandante como del juez, pues a veces es a estos a quienes se les olvida que el objetivo es encontrar la

³⁵ Abogada y árbitro ad hoc del tribunal permanente del MERCOSUR. Mediadora y especialista en negociación, mediación y arbitraje.

³⁶ Centro de estudios de justicia de las Américas. *Arbitraje y mediación en las Américas*, pág. 391



justicia, dejan los valores y la ética a un lado buscando “librarse” de la sentencia que pondrá fin al proceso mediante interposición de recursos frívolos que únicamente buscan entorpecer el proceso y lo retardan haciendo que los gastos aumenten y es por ello que muchos de los abogados se prestan a ello.

Debido a la poca cultura de arbitraje, es decir el poco conocimiento de los abogados acerca del arbitraje, en muchas ocasiones estos trasladan las prácticas frívolas y dilatorias al proceso arbitral y hacen que este pierda su naturaleza de poco formalista y flexible, litigando de mala fe y haciendo que este se demore más de lo necesario, es aquí cuando los árbitros y las instituciones arbitrales deben intervenir recordando a las partes que su sometimiento a este proceso fue voluntario y que deben buscar la justicia.

Parte de las prácticas equivocadas en el arbitraje se debe a la falta de conocimiento de este proceso, por lo que es importante que se capacite a los profesionales del derecho acerca del arbitraje para que estos puedan desempeñar un papel profesional en el mismo y en ningún momento desnaturalicen el proceso o lo modifiquen por malas prácticas dentro del mismo, así como también a las demás personas quienes pueden acceder a este tipo de procesos y muchas de ellas no lo saben.

Esto se puede lograr por medio de la implementación de cursos acerca de este tema en el pensum de estudios de las facultades de derecho y las carreras relacionadas con los negocios mercantiles dentro de los cuales se explique por lo menos los aspectos

generales del proceso arbitral y los principios que rigen el mismo, así como derechos y obligaciones de las partes dentro del mismo.





CONCLUSIONES



1. La falta de conocimiento de los usuarios de los métodos alternos hace que existan malas prácticas y la interposición de recursos frívolos que desnaturalizan el mismo haciéndolo ineficiente y lento, lo cual no coadyuva al descongestionamiento del sistema de justicia.
2. La falta del respeto al debido proceso por parte de las instituciones encargadas de la administración de métodos alternos de resolución de conflictos en el desarrollo del proceso arbitral, provoca la pérdida de credibilidad de los usuarios de estos y que la subsanación de los errores dilate la obtención de la resolución.
3. La aplicación de las formalidades, de las cuales están revestidas ciertas actuaciones en el juicio ordinario civil y mercantil, en el arbitraje lo desnaturaliza, causando retardo en el proceso y afectando la credibilidad del laudo y los intereses de los usuarios.
4. La falta de cultura de métodos alternos se debe a la falta de preparación a los abogados acerca del tema por parte de las universidades del país, un reflejo de ello es la falta de exigencia de práctica en esta área del derecho.



5. La falta de difusión del arbitraje y de los Centros de Arbitraje que actualmente se dedican a la administración de métodos alternos en el país, produce la proliferación de malas prácticas durante su desarrollo, lo cual no permite que estos prosperen.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que los usuarios del arbitraje, profundicen en el estudio de los principios que rigen la materia, diferenciarlo del proceso ordinario y regirse por sus principios, porque la autonomía de la voluntad y el poco formalismo imperan dentro de este proceso y para que conserve su rapidez y sencillez.
2. La Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria y los demás centros de métodos alternos de resolución de conflictos, deben respetar y resguardar el debido proceso y los derechos de las partes dentro del proceso arbitral, porque éste tiene una función coadyuvante a la justicia ordinaria para lograr la paz social.
3. Que la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala y las de las universidades privadas que funcionan en el país, incluyan en su pensum de estudios cursos acerca del arbitraje, porque esto es necesario dentro de la formación académica de los abogados para un mejor desempeño en la práctica.



4. El Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala y los bufetes populares de universidades privadas, deben realizar convenios con los centros especializados en métodos alternos que funcionan en el país para dar oportunidad a los estudiantes de realizar prácticas en la materia porque esto les servirá para aprender la correcta aplicación en la práctica de este proceso.

5. Que los centros especializados en métodos alternos, la Universidad de San Carlos de Guatemala y las universidades privadas del país, realicen difusión de los métodos alternos de resolución de conflictos, mediante capacitaciones a profesionales del derecho porque se necesita mejor preparación en ésta área, para que ayude a la disminución de la carga de trabajo de los tribunales.



BIBLIOGRAFÍA

CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**. 2da ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Vilella, 2000.

Cámara de Comercio de Bogota. **Arbitraje, conciliación, alternativas a la justicia institucional**, Colombia: Ed. Cámara de Comercio de Bogotá, 1988.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas. **Arbitraje y mediación en las Américas**, (s.l.i.), Editorial Providencia, 2003.

Centro de Conciliación y Arbitraje. **El arbitraje en Guatemala apoyo a la justicia**. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, C.A. 2001.

CHICAS HERNANDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo de trabajo**. Guatemala, Guatemala: Ed. Litografía Orion, 2005.

Fondo Multilateral de Inversiones. **Arbitraje y conciliación: soluciones eficientes de modernización legislativa**. Estados Unidos de América: Ed. Cambio Cultura, (s.f.).

GONZÁLEZ DUBÓN, Aníbal. **Curso de certificación de árbitros, Modulo 1 y 2**, Guatemala, Guatemala, (s.e.) 2010.

GONZALO QUIROGA, Marta. **Métodos alternos de resolución de conflictos, perspectiva multidisciplinaria**, Madrid, España: Ed. Dykinos, (s.f.).

GONZALES DE COSSIO, Francisco. **El árbitro**, México DF, México: Ed. Porrúa, 2008.

La Ley. **El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica, marco legal y jurisprudencial**. (s.l.i.): Ed. La Ley, 2009.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **El arbitraje en Centroamérica**. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1979.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Guatemala, Guatemala: Ed. Datascan,S.A., (s.f.).

OVALLE FAVERA, Jose. **Derecho procesal civil.** México DF, México: Ed. Servicios Editoriales profesionales, 1985.

RIVERA NEUTZE, Antonio. **Arbitraje y conciliación.** Guatemala, Guatemala: Ed. Cámara de Comercio de Guatemala, 1966.

RIVERA NEUTZE, Antonio. **Amigable composición, curso práctico de negociación y conciliación.** Guatemala, Guatemala: Ed. Arte, color y Texto, 2001.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Amigable Composición: Métodos alternos para solución de controversias negociación, mediación y conciliación,** Guatemala, Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2001.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil, 3t., 7ma ed.;** Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2009.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1984

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1986.

Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1989.