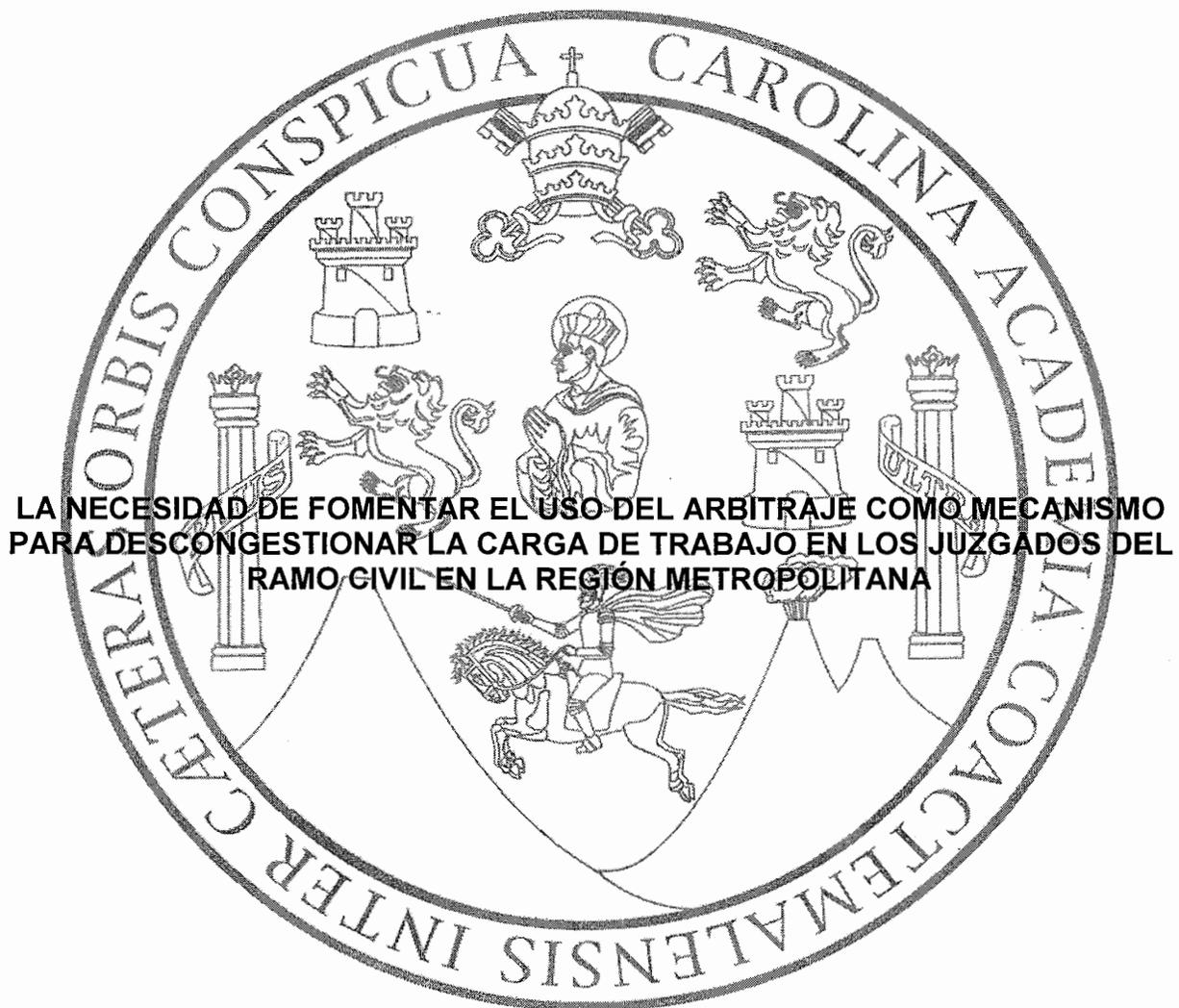


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GEOVANI JAVIER AVENDAÑO MALDONADO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

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

**LA NECESIDAD DE FOMENTAR EL USO DEL ARBITRAJE COMO MECANISMO
PARA DESCONGESTIONAR LA CARGA DE TRABAJO EN LOS JUZGADOS DEL
RAMO CIVIL EN LA REGIÓN METROPOLITANA**



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2013

**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 I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Mario Mauricio Moscoso
Vocal: Lic. Pablo Andrés Bonilla Hernandez
Secretario: Lic. Mauro Danilo García Toc

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor Danilo España Pinetta
Vocal: Licda. Clamen Vanesa Juárez Midence
Secretario: Lic. Héctor Rolando Guevara Gonzales

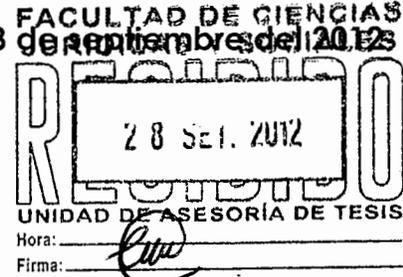
RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



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

Guatemala, 28 de septiembre del 2012

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana



Licenciado Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha veinte de marzo del año dos mil once, en mi calidad de Asesor de Tesis del Bachiller GEOVANI JAVIER AVENDAÑO MALDONADO, he procedido a asesorar metódica y técnicamente al sustentante en el desarrollo de su tesis titulada: "LA NECESIDAD DE FOMENTAR EL USO DEL ARBITRAJE COMO MECANISMO PARA DESCONGESTIONAR LA CARGA DE TRABAJO EN LOS JUZGADOS DEL RAMO CIVIL EN LA REGIÓN METROPOLITANA", 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 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, lo cual se encuentra desarrollada 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 el 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 de la práctica arbitral, los principios que lo inspiran como punto de partida para la descomposición de sus elementos y estudio analítico, abarcando por último la cultura arbitral y su necesidad de fomentarla como un medio para descongestionar el fuero común, 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 una efectiva implementación y práctica del proceso arbitral.
- C. La redacción es concisa y se adecúa con los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis 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.

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



- D. La investigación mencionada se constituye en un aporte científico y doctrinario importante a la aplicación de los métodos alternos para la resolución de 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, la falta de cultura arbitral y en consecuencia el desconocimiento del arbitraje y sus principios, lo cual se traduce en un 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 materia de cultura arbitral; 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 una propuesta de fomento de la cultura arbitral como medio para descongestionar el sistema de justicia común, 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

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 08 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO ROMEO ANTONIO MARTÍNEZ GUERRA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante GEOVANI JAVIER AVENDAÑO MALDONADO, intitulado: "LA NECESIDAD DE FOMENTAR EL USO DEL ARBITRAJE COMO MECANISMO PARA DESCONGESTIONAR LA CARGA DE TRABAJO EN LOS JUZGADOS DEL RAMO CIVIL EN LA REGIÓN METROPOLITANA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.





LIC. ROMEO ANTONIO MARTÍNEZ GUERRA
Abogado y Notario

Guatemala, 6 de febrero de 2013

LICENCIADO
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Licenciado BONERGE MEJÍA ORELLANA:

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante GEOVANI JAVIER AVENDAÑO MALDONADO, intitulado "LA NECESIDAD DE FOMENTAR EL USO DEL ARBITRAJE COMO MECANISMO PARA DESCONGESTIONAR LA CARGA DE TRABAJO EN LOS JUZGADOS DEL RAMO CIVIL EN LA REGIÓN METROPOLITANA", para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a. Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el tema investigado por el bachiller GEOVANI JAVIER AVENDAÑO MALDONADO, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que el mismo se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales con el análisis jurídico desde el enfoque del Derecho Civil y Mercantil en Guatemala.
- b. Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia correcta para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente al método jurídico e inductivo. En lo que concierne a las técnicas de investigación el sustentante aplicó la observancia de las técnicas de investigación documentales, comprobándose con ello que hizo uso de la recolección bibliográfica actualizada.
- c. Redacción: La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector y a las personas que se interesen sobre el tema, habiendo seguido las indicaciones por parte del Asesor.
- d. Contribución científica: El aporte científico que el tema investigado por el sustentante brinda, es hacer notar la necesidad de descongestionar los



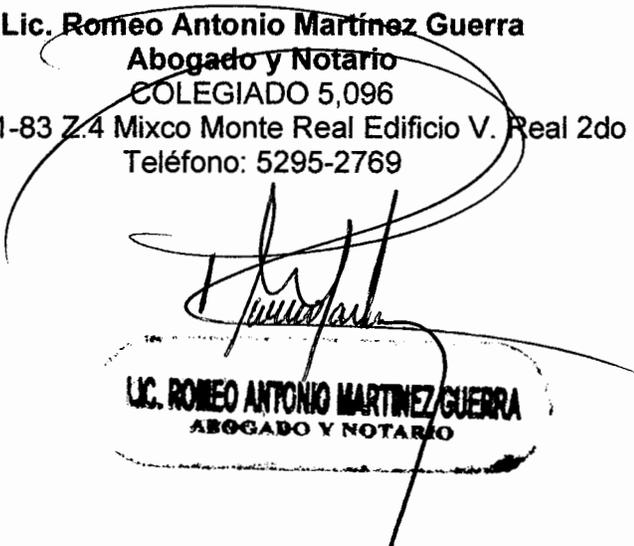
- Juzgados del Ramo Civil y Mercantil, entre otros sin lugar a confusiones, para proveer de acceso a la Justicia.
- e. Las conclusiones y recomendaciones son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado y que al ser acatadas se espera obtener resultados positivos que contribuyan a descongestionar el sistema de Justicia de Guatemala
 - f. Bibliografía utilizada: Cabe destacar que la bibliografía utilizada es reciente acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo como su atento y seguro servidor.

Lic. Romeo Antonio Martínez Guerra
Abogado y Notario
COLEGIADO 5,096

Calz. San Juan 11-83 Z.4 Mixco Monte Real Edificio V. Real 2do nivel Of.6
Teléfono: 5295-2769



LIC. ROMEO ANTONIO MARTINEZ GUERRA
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GEOVANI JAVIER AVENDAÑO MALDONADO, titulado LA NECESIDAD DE FOMENTAR EL USO DEL ARBITRAJE COMO MECANISMO PARA DESCONGESTIONAR LA CARGA DE TRABAJO EN LOS JUZGADOS DEL RAMO CIVIL EN LA REGIÓN METROPOLITANA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme concedido la vida, y la oportunidad de poder alcanzar mis sueños.

A MIS PADRES:

Especialmente el día de hoy, en que hace algunas décadas, ustedes empezaban una vida juntos bajo la bendición de Dios, y es por ello que para mi es un honor y orgullo poder devolverles un poco de lo mucho que me han dado. A mi papá, Adolfo Avendaño Carrera, por ese incansable sentido de lucha y perseverancia, amor y amistad que me ha forjado y seguirá guiando por el resto de mis días; y a mi mamá, Sonia Cristina Maldonado España, por ese cariño incondicional de madre, que siempre ha estado ahí en los momentos mas importantes de mi vida, y por esa sobresaliente manera de sacarme adelante. Para ustedes dos, un logro más.

A MIS HERMANOS:

Que a pesar de las peleas, bromas y risas, nos hemos podido mantener como una familia, lo cual aprecio y valoro. A Carmen Lorena y mi sobrino Andrés, Christian Adolfo y Sonia Margarita, muchas gracias por ese apoyo y cariño que me han dado a lo largo de mi vida.

A MIS COMPAÑEROS DEL LICEO GUATEMALA:

Gracias por todos aquellos momentos inolvidables que vivimos en aquella etapa de nuestras vidas, y que aunque el destino haya preparado distintos caminos para cada uno de nosotros, estoy seguro que muy pronto nos encontraremos como excelentes profesionales.



A MIS COMPAÑEROS DE LA UNIVERSIDAD: Gracias por haberme dado la oportunidad de conocerles y haber forjado una muy bonita amistad, en especial a la Décimo Cuarta Promoción de la Jornada Matutina, que a pesar de las adversidades y los descontentos, pudimos culminar con nuestros estudios y que en esta nueva etapa de nuestras vidas, les deseo el mejor de los éxitos.

A: Rita María, por todo ese apoyo incondicional, amistad y amor, pero sobre todo por haberme hecho entender en los momentos mas difíciles de mi vida, que únicamente constituían pruebas tendientes a superar. De igual forma a su familia, por todo el cariño y apoyo que me han dado.

A: La Licenciada Brenda Anabella Quiñónez Donis, muy agradecido por las oportunidades y palabras de aliento que en momentos difíciles y especiales he atravesado, es un placer el poder contar con usted.

A: La familia Ortega Ramírez, por el apoyo incondicional, amistad y cariño, que nos han proporcionado.

A LA JORNADA MATUTINA: Por haberme permitido formar parte de sus estudiantes y haber ayudado a salir adelante.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Por haberme dado el honor de ingresar a esta casa de estudios.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Por haberme forjado como profesional.

ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El conflicto.....	1
1.1. Definición	1
1.2. Corrientes.....	2
1.3. Clases	3
1.4. Motivadores.....	5
1.5. Prerrequisitos para resolver conflicto	6
1.6. Solución de conflictos.....	8
1.7. Métodos alternos de resolución de conflictos.....	10

CAPÍTULO II

2. Arbitraje.....	17
2.1. Definición	17
2.2. Antecedentes	19
2.3. Características	23
2.3.1. Voluntariedad	23
2.3.2. Intervención de tercero.....	24
2.3.3. Acuerdo de sometimiento o clausula compromisoria	24
2.3.4. No procedimiento específico	24
2.3.5. Carácter contencioso o empresarial	25
2.3.6. Ejecución ante tribunal estatal.....	25
2.4. Naturaleza jurídica	28
2.4.1. Teoría contractualista.....	28
2.4.2. Teoría jurisdiccional o procesalista	29
2.4.3. Teoría ecléctica	30
2.4.4. Doctrina autónoma	30

2.5. Principios.....	31
2.5.1. Principio de autonomía de la voluntad	31
2.5.2. Principio de celeridad	32
2.5.3. Principio de antiformalismo	32
2.6. Ventajas	33
2.6.1. Decisión definitiva y vinculante.....	33
2.6.2. Reconocimiento internacional	34
2.6.3. Neutralidad	35
2.6.4. Especialización.....	36
2.6.5. Confidencialidad.....	36
2.6.6. Rapidez y economía.....	36
2.7. Contrato arbitral.....	37
2.7.1. Definición.....	37
2.7.2. Características	39
2.7.3. Objeto.....	39
2.7.4. Clases	40
2.7.5. Principios.....	42
2.7.6. Contenido	43
2.7.7. Forma.....	45
2.7.8. Efectos	45
2.8. Procesos arbitrales.....	46
2.8.1. Por su administración.....	46
2.8.2. Por el ámbito del proceso.....	47
2.8.3. Por la forma en que se resuelve.....	47

CAPÍTULO III

3. Legislación aplicable al Arbitraje.....	49
3.1. Ordenamiento legal guatemalteco	49
3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala	49
3.1.2. Ley del Organismo Judicial	51
3.1.3. Ley de Arbitraje	52

3.1.4. Otras normativas	54
3.2. Tratados y Convenios Internacionales	55
3.2.1. Convención de Nueva York.....	56
3.2.2. Convención de Panamá	58
3.3. Derecho comparado.....	59
3.3.1. Costa Rica.....	59
3.3.2. Cuba.....	59
3.3.3. Argentina.....	61

CAPÍTULO IV

4. Situación actual del arbitraje en Guatemala.....	63
4.1. Historia del arbitraje en Guatemala	63
4.2. Instituciones que administran procesos arbitrales en Guatemala	67
4.2.1. Centro Privado de Dictamen, Conciliación y Arbitraje (CDCA).....	67
4.2.2. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC).....	69
4.2.3. Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG).....	79

CAPÍTULO V

5. Cultura arbitral	85
5.1. Sistema de justicia inoperante	86
5.2. Propuestas para mejorar el sistema de justicia.....	88
5.2.1. Pensum de estudios universitarios	90
5.2.2. Emisión de publicaciones	94
5.2.3. Campaña de divulgación.....	96

CONCLUSIONES	101
---------------------------	-----

RECOMENDACIONES	103
------------------------------	-----



BIBLIOGRAFÍA 105



INTRODUCCIÓN

Las controversias constituyen hechos que se suscitan de forma reiterada en la vida de las personas, provocadas por situaciones que les acompañan en el diario vivir, manifestándose ya sea en enojos muy leves y sencillos hasta en conflictos que abarquen confrontaciones entre naciones e inclusive entre continentes. La solución de los problemas suscitados entre las personas comúnmente es ventilada ante los tribunales de justicia estatales.

En la actualidad el sistema de justicia estatal en Guatemala presenta altos índices de saturación, por el excesivo número de procesos que cada año ingresan al sistema así como el dilatorio proceso que debe seguirse para poder darle solución a los casos planteados, los cuales no siempre se resuelven de la mejor manera.

Debido a lo anterior, se hace necesario el fomentar el uso del arbitraje para eliminar la gran carga de trabajo que existe en los órganos jurisdiccionales, específicamente en la región metropolitana, lo cual repercutiría en la disminución del número de casos nuevos ingresados al sistema de justicia estatal, y por lo tanto habría mayor oportunidad para que los pocos casos que ahí se ventilarán se solucionaran acorde a la normativa vigente y cumpliendo los plazos establecidos en los procesos respectivos, así como los casos que fueran administrados en procesos arbitrales podrán ser resueltos en una forma eficaz y según la especialidad debida.

Para la elaboración del presente trabajo, se hizo necesario acudir tanto a la doctrina como a la legislación que en materia de arbitraje existe, para poder comparar y confrontar con la práctica en los juzgados civiles de la región metropolitana, y poder así identificar la creciente necesidad de fomentar el uso del arbitraje para la solución de las controversias que ocurren a diario entre los particulares.

Es debido a lo anterior, que el presente trabajo se divide en cuatro partes sustanciales, la primera de ellas constituyen una recopilación y análisis de la doctrina; la segunda un



breve análisis de la legislación existente en materia de arbitraje; la tercera, lo relativo a la situación actual del arbitraje en Guatemala; y por último, una cuarta parte que desarrolla la propuesta para el fomento de una cultura arbitral.

En un primer momento es indispensable abarcar lo relativo al conflicto, como un elemento existente en la vida de las personas, ya sea desde su definición hasta las formas de solucionarlo, recalcando en este punto sus distintas formas, ya sea como una autocomposición o como la heterocomposición, todo ello desarrollado en el primer capítulo; el segundo capítulo se aborda lo referente al arbitraje, como aquel método alternativo de resolución de conflictos, que por sus características se asemeja al sistema de justicia estatal, pero que presenta ciertas disparidades, enfocándose tanto en beneficios para las partes como en elementos que pueden considerarse poco favorables para los mismos en un primer momento, pero que a su culminación consiste en un método eficaz; el tercer capítulo trata la legislación, ya sea nacional, internacional o comparada que en materia de arbitraje es fundamental para el mejor entendimiento de este tema; el cuarto capítulo abarca la situación actual de Guatemala en materia de arbitraje, es decir, tanto sus antecedentes como las instituciones que se encargan de administrar este tipo de procesos, sus funciones y procedimientos que aplican; y finalmente se desarrolla el aporte para poder desarrollar y fomentar una cultura arbitral, desde los distintos enfoques, siendo estos desde la población en general, estudiantes así como Abogados y Notarios que ejercen su profesión día con día, y que ayudará a tener una sociedad menos conflictiva, temas que encontramos en el quinto capítulo.

Al concluir el mismo, se incluyen una serie de propuestas y cambios que deberán de llevarse a cabo en forma conjunta para poder establecer una cultura arbitral que beneficie a todos.



CAPÍTULO I

1. El conflicto

1.1. Definición

El termino conflicto, puede ser definido desde distintos puntos de vista, pero en forma general, la Real Academia Española de la Lengua lo define como: “combate, lucha, pelea, problema, cuestión, materia de discusión”¹. Es decir, el conflicto es una pugna de ideales entre varias partes y que promueve así algún tipo de contienda para determinar quien de ellos tiene la razón.

Según lo establecido por Marianella Ledesma: “desde que el hombre comenzó a vivir en sociedad, el conflicto ha existido con él, como respuesta a la limitación de recursos, a la insatisfacción de necesidades, a la defensa de valores y a equivocadas percepciones, fruto de una deficiente comunicación”². Lo anterior demuestra que el conflicto es una situación de la vida diaria, cuya existencia se remonta a los inicios de la sociedad, ya que la interacción entre los hombres y su relación mutua provocó situaciones de conflictividad.

Respecto al tema, Marc Ross indica: “el conflicto tiene que ver con los fines concretos que los adversarios persiguen y, al mismo tiempo, con las interpretaciones que éstos hacen de lo que está en disputa. La mayoría de las veces el asunto en controversia es

¹ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición.

² Ledesma Narváez, Marianella. **El procedimiento conciliatorio, un enfoque teórico-normativo.** Página 27.



el punto focal de soterradas diferencias de las que los antagonistas sólo tienen un conocimiento parcial; diferencias estas que, si se ignoran, es muy probable que más adelante salgan de nuevo a la superficie”³. Con esto queda en evidencia la existencia dentro de un conflicto de posiciones antagónicas de distintos puntos de vista, y que cuyas posturas hacen imposible una solución del mismo debido a las exigencias mismas que proponen cada una de las partes dentro del mismo.

Se puede establecer que el conflicto es un hecho natural entre las personas, y que constituye la esencia misma de la vida, debido a que en cada momento esta surgiendo cualquier tipo de conflicto. En el mismo sentido, Gloria Domínguez indica: “Existen dos principales significados, siendo la primera un choque o situación permanente de oposición, desacuerdo o lucha entre personas o cosas; y la segunda que se refiere a una situación en la que no se puede hacer lo que es necesario hacer o en que no se sabe que hacer”.⁴

De lo anterior se puede establecer que el conflicto constituye una situación temporal, por medio del cual dos o más partes tienen identidad de pretensiones sobre un objeto idéntico, y cuya escasez obliga a su atribución a una sola de las partes.

1.2. Corrientes

El conflicto puede ser enfocado desde dos puntos de vista, uno negativo y el otro positivo.

³ Ross, Marc Howard. **La cultura del conflicto**. Página 19.

⁴ Lino Barrio, Gloria Domínguez. **Lenguaje, pensamiento y valores**. Página 153.



Desde la postura del conflicto como algo negativo, se entiende a este como una disputa. Según la Real Academia Española de la Lengua define disputa como: “la acción o efecto de contender, competir o rivalizar”⁵. Lo anterior demuestra que desde el punto de vista negativo, se refiere a una cuestión enfocada a poner en pugna las distintas ideas o pensamientos de las partes, lo cual dentro de una sociedad y para poder obtener una pacífica convivencia es necesario evitar este tipo de acciones o actividades.

Desde la perspectiva positiva del conflicto, esta se entiende como una divergencia de planteamientos. Si bien, el término divergencia denota una desigualdad de posiciones o posturas, esta se toma como un incentivo para promover la equidad, y que constituye por sí mismo un motor de cambio en una situación que afecta varias partes, y que pueden llegar a un consenso a través del diálogo y proposición, para poder obtener un punto medio y satisfacer o cumplir las necesidades o requerimientos de las partes en dicho conflicto

1.3. Clases

Según el Instituto de Relaciones Internacionales e Investigaciones para la Paz (IRIPAZ), la tipología básica sobre el conflicto incluye dos tipos, siendo estos⁶:

- Supuestos o innecesarios, y
- Reales o genuinos.

⁵ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición

⁶ Ortega Pinto, Herbert David. **Guía para el análisis y mediación en la resolución de conflictos.** Página 12.



Respecto a los conflictos supuestos o innecesarios, estos pueden ser:

- De relación,
- De información, y
- De valores.

Respecto a los conflictos reales o genuinos, estos pueden ser:

- De intereses, y
- Estructurales.

Los conflictos de relación, son las controversias que emanan de los problemas de comunicación o por la falta de interacción que pudieran existir entre las partes. Básicamente se refiere al lenguaje no corporal emitido por las partes.

Los conflictos de información, se dan cuando existen datos falsos o ante su falta para la toma de decisiones. También puede surgir con su mala o errónea interpretación.

Los conflictos de valores, surgen básicamente porque las personas son diferentes, es decir, porque las personas poseen ciertas características y valores, que son incompatibles con los de otra persona. Este tipo de conflicto se produce ante la agresión a la dignidad y la autoestima de la persona.

Los conflictos de intereses, se producen cuando las distintas partes desean la materialización de un mismo objeto que es escaso.

Los conflictos estructurales, se refieren a las cuotas de poder y dominio que existen entre las partes, básicamente se enfoca a las estructuras sociales y sus condiciones entre ellas.

1.4. Motivadores

En todo conflicto, en donde las posturas a debatir serán de carácter antagónicas, habrá ciertos factores que se muestran en cada conflicto, ya sea como disputa o como divergencia. Los factores pueden ser:

- Histórico; o
- Económico.

El factor histórico denota la existencia de dos partes, y en donde todo gira entorno al statu quo de dichas partes, en donde una de ellas desea cambiar y mejorar su posición actual, y la otra parte quieren mantener dicha situación.

Respecto al factor económico, este se fundamenta en las relaciones antagónicas enraizadas en el seno de la sociedad. Según la propuesta de Paulo Freire, esta implica: “dos momentos distintos de manera progresiva: la primera se refiere a tomar conciencia de la realidad que el individuo vive, como ser oprimido sujeto a las determinaciones que los opresores imponen; y la segunda, es la iniciativa de los oprimidos para luchar y liberarse frente a los opresores, es decir, no se considera que la

situación vivida se quede en la simple toma de conciencia de la realidad, por el contrario el individuo tiene la necesidad de combatir contra ese status que lo priva”.⁷

1.5. Prerrequisitos para resolver conflicto

Antes de indagar una solución para cualquier tipo de conflicto, deben existir tres elementos esenciales para llegar a dicho momento, siendo estos:

- Existencia de diálogo;
- Existencia de tolerancia; y
- Autonomía.

En cuanto a la existencia de diálogo, es importante identificar el significado de la palabra diálogo, para una mejor comprensión del mismo. El término dialogo proviene del latín “dialōgus”, que puede traducirse el termino “dia” como entre personas, y el termino “logos” como discurso, por lo que puede entenderse como un discurso entre personas, significando el establecimiento de una comunicación o conversación alternativa con el otro⁸. En el mismo sentido, el Diccionario de la Real Academia Española como: “plática entre dos o más personas, que alternativamente manifiestan sus ideas o afectos”⁹. Esto indica que lejos de haber una controversia, disputa o rivalidad entre las partes, el significado de diálogo muestra pasividad en cuanto a la forma de presentar los respectivos argumentos, y cuya característica es esencial para poder llegar a un acuerdo entre las partes, puesto que se aparta todo aquello que no

⁷ Freire, Paulo. **Pedagogía del oprimido**. Página 30.

⁸ Nicola Abbagnano, **Diccionario de Filosofía**, Página 326.

⁹ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición.

permita llegar a un convenio real entre las partes, dejándole espacio así a las cuestiones relevantes.

Es importante destacar, que el diálogo, según Laura Olamendi: “se relaciona inevitablemente con la existencia del otro, de la contraparte. Dicho de otra manera, la condición necesaria del diálogo es la existencia, por lo menos, de dos puntos de vista diferentes que, sin embargo, pueden relacionarse entre sí al establecer la posibilidad de construir un acuerdo basado en supuestos comunes”¹⁰. Es fundamental establecer que si bien para la existencia de un conflicto deben de haber varias partes, también es requisito para el diálogo y así también para la solución de cualquier controversia.

Respecto al tema de existencia de tolerancia, se debe de identificar el significado de tolerancia para su mejor comprensión. Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la define como: “respeto a las ideas, creencias o prácticas de los demás cuando son diferentes o contrarias a las propias”¹¹. Este requisitos esta íntimamente ligado al de la existencia de diálogo, puesto que para poder mantener el diálogo es fundamental el respeto de la postura contraria. La Declaración de Principios sobre la Tolerancia, establece respecto a la tolerancia: “significa aceptar el hecho de que los seres humanos, naturalmente caracterizados por la diversidad de su aspecto, su situación, su forma de expresarse, su comportamiento y sus valores, tienen derecho a vivir en paz y a ser como son”.¹²

¹⁰ Baca Olamendi, Laura. **Diálogo y democracia**. Página 13.

¹¹ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición.

¹² Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. **Declaración de Principios sobre la Tolerancia**. Artículo 1.

Por último, la autonomía, según lo dispuesto en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua establece: “condición de quién, para ciertas cosas, no depende de nadie”¹³. En el mismo sentido, puede entenderse como: “el término autonomía, proviene de autos que significa por si mismo y nomos que significa ley, consiste en la facultad que una persona tiene de darse sus propias normas, sea un individuo, una comunidad o un órgano del Estado”¹⁴. Es de entender que la autonomía denota libertad de acción respecto a quien la ostenta para decidir sobre lo que realizará en un futuro, pero que obviamente debe estar limitado frente a los demás, y mas propiamente en el tema ser un prerrequisito para solución de conflicto, es fundamental puesto que las partes no deben de estar sujetas a intereses ajenos para poder ceder ante las pretensiones de la otra parte.

1.6. Solución de conflictos

Debido a que la existencia de los conflictos se remota desde los inicios de vida en sociedad, en donde en esos momentos se hacia necesario resolver dichas controversias, y según lo establecido por Alcalá-Zamora y Castillo, a lo largo del tiempo se han visto tres formas de solventar un conflicto, siendo estas¹⁵:

- Autodefensa o autotutela;
- Autocomposición; y
- Heterocomposición.

¹³ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición.

¹⁴ Valencia Carmona, Salvador. **Derecho, autonomía y educación**. Página 2.

¹⁵ Alcalá – Zamora y Castillo, Niceto. **Proceso, autocomposición, y autodefensa**. Página 33.

En lo relativo a la autodefensa o autotutela, esta es una forma de resolver un conflicto de manera privada que consiste en una imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Este tipo de solución es parcial y egoísta, puesto que solo es una de las partes la que esta imponiendo su voluntad, en contra de la otra parte. En el mismo sentido, Alcalá-Zamora y Castillo establece: “La decisión impuesta será, por lo general, egoísta, pero esta tercera nota, según hace poco dijimos, no es absoluta (...)”¹⁶. A medida en que los siglos fueron pasando, la autotutela se fue restringiendo poco a poco, encontrando como primer antecedente escrito la Ley del Talión hasta llegar a la actualidad en donde en la mayoría de los sistemas jurídicos prohíbe cualquier tipo de justicia a propia mano.

La autocomposición, si bien también constituye una forma privada de resolver un conflicto, esta consiste en un acuerdo que las mismas partes fijan. Alcalá-Zamora y Castillo indica: “equivale a solución, resolución o decisión del litigio, en ella obtenida por obra de los litigantes, (...) al carácter enunciativo y reflexivo de la autocomposición”¹⁷. La autocomposición de por si denota un tipo de resolver conflictos de carácter pacifico y en vista de realmente obtener una solución viable para las partes.

Respecto a la heterocomposición, se entiende por tal al acuerdo que es llegado o establecido por otro, es decir, este tipo de resolución de conflictos es de carácter imparcial puesto que es una persona ajena a la controversia la que decide sobre la misma. De forma general, y acorde a la legislación nacional, este tipo de resolución de

¹⁶ **Ibid.** Página 53.

¹⁷ **Ibid.** Página 77.

conflictos esta fundamentada en uno de los organismos del Estado, siendo este el Organismo Judicial, el cual es un organismo específico que tiene la facultad de impartir justicia. Como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 203: “corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”.

1.7. Métodos alternos de resolución de conflictos

Si bien, en cualquier Estado es necesario la existencia de un organismo que se encargue de impartir justicia y de solventar los conflictos que surjan entre las partes, en cierto momento histórico dichas dependencias habrán de estar saturadas de trabajo y su desempeño no será el mas idóneo, por lo que provoca que se busquen formas alternas para resolver los conflictos. Es por ello que a partir de la Primera Guerra Mundial, el sistema de justicia en general, ha venido siendo suplantado por formas más rápidas y económicas para solventar controversias, conociendo a estas como Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, y que tuvieron como razones para su surgimiento, la ineficacia del sistema de justicia estatal, el evitar que la conflictividad crezca dentro de la población, así como también, darle una solución rápida a los conflictos.

Es importante destacar el hecho de que al utilizar los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, en ningún momento se deroga la justicia estatal, sino que estos constituyen una fuente alterna para solventar una controversia y que tiene como características el impedir que los hechos tengan que llegar a la vía jurisdiccional para su resolución. En este sentido, Enrique Véscovi establece: “Digamos que, en general, se busca no sustituir la vía jurisdiccional sino, como decimos, encontrar una forma

alternativa que permita suprimir, o resolver pacíficamente, una gran cantidad de disputas, impidiendo que lleguen a la vía judicial”.¹⁸

Los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, pueden ser definidos como un conjunto de medios sistematizados, que constituyen una opción distinta al sistema de justicia para solucionar controversias y que es fundamental la voluntad de las partes para poder llevarlo a cabo. Para el Fondo Multilateral de Inversiones “se refieren a vías o herramientas para resolver disputas que no sean los procedimientos clásicos ante los tribunales de justicia”¹⁹. En el mismo sentido Luis Vado Grajales, establece: “Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional. Encontramos entre ellos la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, en los que el poder de las partes puede ser mayor o menor en términos de la decisión”.²⁰

Como anteriormente se hizo mención, los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos son:

- Negociación;
- Mediación;
- Conciliación; y
- Arbitraje.

¹⁸ Véscovi, Enrique. **Teoría general del proceso**. Página 366.

¹⁹ Fondo Multilateral de Inversiones. **Métodos alternativos de resolución de conflictos**. Página 3.

²⁰ Vado Grajales, Luis Octavio. **Medios alternativos de resolución de conflictos**. Página 377.

En el caso de la negociación, se puede establecer que es un método alternativo de resolución de conflictos por medio del cual las partes solucionan sus controversias por sí solas, sin la intervención de un tercero. Para Carles Mendieta es: “el proceso en el que dos o más partes, con cierto grado de poder, con intereses comunes y en conflicto, se reúnen para proponer y discutir propuestas explícitas con el objetivo de llegar a un acuerdo”²¹. En el mismo sentido Pinkas Flint Blank establece que: “la negociación es un proceso de comunicación dinámico, en mérito del cual dos o más partes tratan de resolver sus diferencias e intereses en forma directa a fin de lograr con ello una solución que genere mutua satisfacción de intereses. Estas diferencias deben ser resueltas por las partes aprovechando los distintos valores que cada una de ellas asigna a la toma de decisiones”²². El Diccionario Real life dictionary of the law, en su traducción al español hace referencia a: “El intento de poner fin a una disputa legal a través de la participación activa de un tercero quien trabaja para encontrar puntos de consenso y hacer que las partes en conflicto acuerden un resultado favorable. La mediación difiere del arbitraje, en que el tercero actúa más como un juez fuera de un tribunal, en un ambiente menos formal pero no tiene una participación activa en la discusión. La mediación se ha convertido en medio común que trata de resolver las disputas o relaciones domésticas y es en la mayoría de las veces ordenado que se cumpla lo acordado, por el juez en estos casos. La mediación también se utiliza con frecuencia en casos de demandas civiles y de contratos. Existen mediadores profesionales o abogados que llevan a cabo mediación por honorarios substanciales, pero los costos financieros son menores que ventilar la cuestión en los tribunales y

²¹ Mendieta Suñe, Carles. **Técnicas avanzadas de negociación**. Página 9.

²² Flint Blank, Pinkas. **La negociación empresarial**. Página 23.

puede lograr una temprana terminación del caso y un fin a la ansiedad. Sin embargo, la mediación no siempre termina en un acuerdo”²³.

La mediación, constituye un método alternativo de resolución de conflictos en el que existe la intervención de un tercero, pero este tiene la función de facilitar la comunicación entre las partes sometidas al conflicto. Para Juan Carlos Torrego la mediación: “Es un método de resolución de conflictos en el que las partes enfrentadas recurren voluntariamente a una tercera persona imparcial, el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio. Se trata de un método alternativo, ya que es extra -judicial o diferente a los canales legales o convencionales de resolución de disputas, y es creativo porque promueve la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de las partes, e implica no restringirse a lo que dice la ley. Además, la solución no es impuesta por terceras personas, como en el caso de los jueces o árbitros, sino que es ‘creada’ por las partes”²⁴. Folberg y Taylor al respecto establecen: “Es posible definirla como el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades”²⁵. En el mismo sentido el Fondo Multilateral de Inversiones, indica que: “Es un proceso en el cual una tercera persona, mediador, ayuda a los participantes a manejar un conflicto, aportando ideas y alternativas para resolver la disputa. El acuerdo

²³ Hill, Gerald N. y Thompson Hill, Kathleen. **Real life dictionary of the law**. Página 267.

²⁴ Torrego, Juan Carlos. **Mediación de conflictos en instituciones educativas**. Página 11.

²⁵ Folberg, J. y Taylor, A. Mediación. **Resolución de conflicto sin litigio**. Página 27.

resuelve el problema con una solución voluntaria y mutuamente aceptada y se estructura de un modo que ayuda a mantener la relación entre las partes”²⁶.

Respecto a la conciliación, este constituye un método alternativo de resolución de conflictos por medio del cual las partes someten su controversia a un tercero imparcial, el cual va a proponer en conjunto con las partes fórmulas equánimes para resolver la controversia, y cuya decisión no es vinculante. Para Juan Montero Aroca es: “Proceso de cognición (la conciliación) especial por razones jurídico-procesales, por el que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal o ulterior, también de cognición, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes”²⁷. Según Rivera Neutze, citando a José Roberto Junco Vargas: “La conciliación es un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación del conflicto y por manejo de la comunicación, y propone las fórmulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio de solución”²⁸. En el mismo sentido Hilda Violeta Rodríguez, establece que es: “un mecanismo de resolución alternativo mediante el cual dos o más partes en conflicto buscan solucionar sus diferencias transigibles, valiéndose de la ayuda de un tercero neutral e imparcial, llamado conciliador mediante la búsqueda de acuerdos lícitos, equitativos, mutuamente satisfactorios y de beneficio común”²⁹.

²⁶ Fondo Multilateral de Inversiones. **Op. Cit.** Página 3

²⁷ Montero Aroca, Juan. **Estudios de derecho procesal.** Página 196.

²⁸ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Arbitraje y conciliación.** Página 6.

²⁹ Rodríguez Velásquez de Villatoro, Hilda Violeta. **Guía para el juez como conciliador.** Página 10.

El arbitraje constituye un método alternativo de resolución de conflicto de naturaleza adversarial, a través del cual las partes voluntariamente deciden someter su controversia a un tercero, el cual es un particular imparcial, cuya decisión es final y obligatoria, y que para su ejecución es necesario acudir a un tribunal estatal. El Fondo Multilateral de Inversiones, indica que: “Es un proceso en el cual las partes interesadas se someten voluntariamente a la tutela de un tercero, “árbitro”, para que los escuche y resuelva definitivamente sus diferencias de criterio, debiendo aceptar la sentencia, “laudo”, que este dicte. El conflicto puede ser resuelto por uno o varios árbitros dependiendo del interés de las partes o de la complejidad del caso. La gran diferencia con la mediación es que las partes tienen la obligación de aceptar la decisión del árbitro”³⁰. Para Frank Gabaldón, es: “un instituto mediante el cual el Derecho faculta a quienes se encuentran en controversia para designar los jueces que la resolverán y para establecer los mecanismos con que éstos deberán actuar para lograrlo, quedando las partes obligadas por imperio de la Ley a respetar el fallo que dicten”³¹.

³⁰ Fondo Multilateral de Inversiones. **Op. Cit.** Página 3.

³¹ Gabaldón, Frank. **El arbitraje, en el Código de Procedimiento Civil.** Página 15.



CAPÍTULO II

2. Arbitraje

2.1. Definición

El arbitraje como se indico en el capítulo anterior, constituye uno de los métodos alternos de solución de conflictos, que se caracteriza por el hecho de ser adversarial, debido a la existencia de personas con intereses contrapuestos. Es importante destacar a este método, como el que más se asemeja a un proceso judicial, tanto por la existencia de un tercero imparcial, quien es el que resuelve la controversia, así como por la existencia de una solución final y obligatoria, debido a la legitimidad que durante todo el proceso arbitral se ha logrado, es decir, por la oportunidad para que las personas que forman parte de la controversia, hayan tenido participación en todo el procedimiento e incluso tienen la potestad de indicar en algunos momentos, las etapas a llevarse a cabo, y todo ello con la plena voluntad de las mismas.

Es por todo ello que el arbitraje constituye un método alternativo de resolución de conflictos de naturaleza adversarial, en donde las personas cuyos intereses se contraponen, deciden someter dicha controversia a un tercero, el cual es un particular y cuya decisión es final y obligatoria, y que para la ejecución de la misma es necesario acudir a un tribunal estatal.

Sobre este tema, en la doctrina existen diversas definiciones, pudiendo encontrar dentro de las mas acertadas la establecida en un estudio analítico sobre un proyecto de

Ley en materia de arbitraje en Bolivia, el cual indica que el arbitraje es un: “procedimiento jurisdiccional sui géneris, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se defiere la solución de conflictos privados transigibles, en materia de libre disposición conforme a derecho, a un árbitro o a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los mismos que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un Laudo con la misma categoría jurídica y efectos de una sentencia judicial”³².

Por su parte el jurista Mongalvy, citado por Marco Ci Monroy, establece: “el arbitraje es una jurisdicción que la voluntad de las partes o la ley de a simples particulares para pronunciarse sobre una o más controversias siempre que no sean de aquellas que por su naturaleza no puedan someterse al compromiso”³³.

En el mismo sentido, Rivera Neutze lo define como: “un juicio de conocimiento, derivado de una relación jurídica contractual mediante el cual, cuando hay controversias entre dos o más partes, quienes recurren a personas no vinculadas con el Poder Judicial, sino a particulares, o a una institución para que los designe, a las que reconocen autoridad y prestigio, a fin de que después de apreciar los argumentos, pruebas, alegatos de las partes emitan un veredicto conviniendo previamente y en forma libre a acatar el fallo, con características y efectos idénticos a una sentencia judicial denominada laudo arbitral”³⁴.

³² Fundación libertad, democracia y desarrollo (FULIDED). **Estudio analítico del proyecto de Ley de arbitraje, conciliación y mediación**. Página 12.

³³ Monroy, Marco Ci. **Arbitraje comercial**. Página 3.

³⁴ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Op. Cit.** Página 12.

De Trazegenies Granda, concibe al arbitraje como: “una institución post moderna. Es post moderna porque se presenta como una reacción contra ese monopolio de la función jurisdiccional del Estado que constituye una característica de la ideología jurídica moderna o liberal. La congestión de las causas en los tribunales y la ineficacia que resulta de ello, las complejidades de la vida comercial moderna que exigen muchas veces conocimientos económicos y tecnológicos avanzados para entender el meollo de una controversia, han llevado a una decepción de la teoría de la hegemonía del Poder Judicial como medio de proporcionar seguridad para la vida comercial”³⁵.

Lohmann Luca de Tena, señala: “es arbitraje la institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o mas partes deciden cometer a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la resolución de un cierto conflicto de derecho privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, obligándose previamente a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades”³⁶.

2.2. Antecedentes

A inicios de la historia, los conflictos se resolvían a través de la autodefensa y de formas violentas de venganza, lo cual se repetía con el pasar de los años. El daño producido no era equivalente al recibido, y de ahí la inoperancia de esta forma de resolver los conflictos, debido al hecho de no poder determinar la magnitud de la afectación. Posteriormente surge la figura de la autocomposición, y se debe a que

³⁵ Trazegnies, Fernando. **El arbitraje en el Derecho latinoamericano y español**. Página 543.

³⁶ Lohmann Luca de Tena, Juan G. **El arbitraje. Para leer el Código Civil**. Página 41.

dentro de las mismas poblaciones se tratan de resolver las controversias, encargándole a un tercero su conocimiento y posterior planteamiento de una solución, lo cual se llevaba de común acuerdo entre las partes afectadas, siendo este elemento de voluntariedad lo que provocaba el respeto o acatamiento hacia el pronunciamiento del tercero.

Dentro de la mitología griega, existe una leyenda relativa al Príncipe París, que celebraba un concurso de belleza llevado a cabo en el Monte Ida, y para calificar sobre la belleza de las diosas Venus, Juno y Minerva, se acudió ante terceros para que fueran estos los que determinaran sobre dicho asunto³⁷. Los árbitros en Atenas poseían un cargo público, siendo estos los que conocían asuntos de carácter público y criminal. En la Ley de Solón, se otorgaba la facultad a los particulares para someter el conflicto a un tercero o árbitro, cuyo fallo sería definitivo e irrevocable.

En las sagradas escrituras se hace mención a los árbitros, acudiendo a estos en el caso entre Jacob y Labán, resuelto por un procedimiento de esta naturaleza; así como también se relata sobre los juicios arbitrales tramitados ante Los Diez, siendo un tribunal arbitral conformado por diez integrantes.

En Roma existe una regulación clara en cuanto a este tema, encontrándose en la Ley de las XII Tablas, en donde se hace alusión a la pena de muerte para el árbitro que recibiera dinero para pronunciarse de determinada manera en su fallo. Algunas de las características propias al arbitraje dentro de este periodo de tiempo se refieren a la

³⁷ Homero. **La Ilíada**. Página 53.



voluntariedad de las partes para el sometimiento del conflicto ante un árbitro, los jueces podían ser árbitros solo en aquellos asuntos en donde no hubieren conocido previamente el asunto, la calidad de árbitro la podían obtener los hombres mayores de veinte años y dicho cargo obtenía un carácter de personalísimo, el número de árbitros a nombrar debería de ser impar, y los árbitros no tenían poder coercitivo sobre las partes. El procedimiento arbitral se llevaba a cabo a través de un compromiso, siendo este un pacto que contenía una cláusula en donde las partes acordaban someter el conflicto a un particular de su confianza; y a través del llamado *receptum arbitrii*, que era el acto por medio del cual el árbitro acepta el cargo, teniendo con posterioridad la obligación de desempeñarlo. De igual forma que en Grecia, la sentencia arbitral era definitiva e irrevocable.

El Derecho Eclesiástico, cuya jurisdicción le correspondía con exclusividad a la Iglesia, poseía su origen en el arbitraje, en donde se acudía ante los obispos para la resolución de los conflictos.

En la Edad Media, durante la instauración del feudalismo se llevaron a cabo ciertas modificaciones, que llevaron a relegar la figura del arbitraje y es aquí donde va cobrando fuerza la justicia por parte de los funcionarios, es decir los jueces. Los casos que se tramitaban por arbitraje, eran sobre todo de personas con alto grado de riqueza dentro de la población, quienes desconfiaban de la justicia pública y el poder del rey. En las Partidas, se hace la distinción clara entre los árbitros de derecho y los arbitradores o amigables componedores, en donde los primeros eran quienes decidían las controversias en base a lo que la ley determinaba, en cambio los arbitradores eran

quienes cuyo fallo no se fundamentaba en las reglas del derecho. En España, las Ordenanzas de Bilbao de 1737 establecieron el arbitraje forzoso.

Luego de que el arbitraje quedara en un segundo plano, y las funciones jurisdiccionales se adueñaran de la administración de justicia, con las ordenanzas de 1560 y 1673 se impone un arbitraje obligatorio en materia de familia y de sociedades mercantiles.

Las deficiencias que mostró la administración de justicia, caracterizándosele como abusiva, lenta y onerosa, respecto a los procesos judiciales, permite el resurgimiento del arbitraje a partir de la Revolución Francesa, a tal punto que la Asamblea Constituyente de ese entonces en Francia, le otorgó la categoría de principio constitucional, considerándole así el medio mas razonable de terminar los litigios entre los ciudadanos.

En Inglaterra, las Cortes Reales poseían experiencia en cuanto a asuntos de tierra y de conductas que estuvieran en detrimento de la paz del Rey, por lo que en los asuntos mercantiles, en la mayoría de veces, se acudía al arbitraje, por constituir una opción mas especializada.

En Estados Unidos, en sus inicios el arbitraje no poseía mayor relevancia, pero es a partir de 1920 con la creación de la American Arbitration Association que cobra importancia el arbitraje.

2.3. Características

En todo arbitraje, existen ciertas particularidades o elementos que le son propios, y que en forma sencilla se enlistan a continuación:

- Voluntariedad.
- Intervención de tercero.
- Es requisito sine qua non la existencia de un convenio o cláusula arbitral.
- No procedimiento exacto.
- Contencioso o empresarial.
- Decisión final y obligatoria.
- Ejecutoriedad del laudo, ante tribunal estatal.

2.3.1. Voluntariedad

Para la constitución misma de un proceso arbitral, se debe de tomar en cuenta como elemento principal la voluntad de las partes para acudir a dicha instancia en caso de controversia.

Dicha voluntad es plasmada tanto en un acuerdo de sometimiento, que se lleva a cabo cuando la controversia ya existe, limitándose a la misma y por lo que se le otorga un carácter extracontractual; como también puede ser indicada en una cláusula compromisoria, la cual es contractual por enfocarse a los problemas o controversias que se deriven del contrato en si.

Como lo indica Rivera Neutze, citando a Jaime Guasp: “el arbitraje es una forma de heterocomposición por el cual cuando alguien, en unión de su componente llama al tercero y se compromete a aceptar y quedar ligado por el resultado que ese tercero proclame como dirimente entre ellos, se está ante un arbitraje y que ello no supone un proceso ya que el origen de la intervención del procedimiento encausado obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos, por lo que puede decirse que el arbitraje es un pacto o un contrato”.³⁸

2.3.2. Intervención de tercero

Dentro de todo proceso arbitral, van a existir personas cuyos intereses se contraponen entre si, y por lo cual se es necesario acudir ante otra persona, que siendo particular, deberá de resolver la controversia de la forma mas imparcial posible, para otorgarle mayor legitimidad a la decisión.

2.3.3. Acuerdo de sometimiento o clausula compromisoria

La forma de plasmar la voluntariedad de las partes de someterse a un proceso arbitral se lleva a cabo dentro de un acuerdo de sometimiento o clausula compromisoria, según sea el caso, y que constituye el requisito esencial para el mismo, puesto que no ante su falta se tendría que acudir directamente a la administración de justicia estatal.

2.3.4. No procedimiento especifico

El arbitraje se caracteriza por el hecho de la plena voluntad de las partes, y ello se ve reflejado desde el acuerdo de sometimiento o cláusula compromisoria hasta el

³⁸ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Op. Cit.** Página 17.

procedimiento mismo del arbitraje, puesto que son las partes las que deciden que procedimiento llevar a cabo, y si bien las instituciones encargadas de administrarlas poseen sus propios procedimientos, las partes tienen la facultad de apegarse a ellas, o de moldearlas según su gusto e interés propio.

2.3.5. Carácter contencioso o empresarial

Ante los conflictos que puedan llegar a suceder, en cualquier tipo de negocio jurídico, es importante el mantener un ambiente de tranquilidad y serenidad para poder encontrar la solución más viable. Esta oportunidad lo da el arbitraje, puesto que el objeto mismo del arbitraje es el hecho de encontrar una solución, en la cual ambas partes salgan ganando y evitar así la confrontación, en donde por un lado se pierda y por el otro se gane.

El arbitraje presenta una oportunidad para que se resuelva la controversia, y a su vez permite seguir manteniendo las relaciones entre las partes, y es por ello que ha tenido mayor auge en materia comercial, por los distintos negocios que puedan haber entre las partes, posteriormente al proceso arbitral.

2.3.6. Ejecución ante tribunal estatal

Si bien un proceso arbitral puede ser equiparado con el que el juez conoce como parte de la función pública, hay ciertos elementos o poderes que le son propios al juez y de los cuales el árbitro no está investido.

Dentro de la doctrina, los poderes de la jurisdicción son cinco, siendo estos:

- Notio.

- Vocatio.
- Coertio.
- Iudicium.
- Executio.

El notio se refiere a la facultad que tiene el juez de conocer determinado asunto, conforme a su competencia y la legitimidad de las partes de plantear determinada acción procesal. En palabras de Florencio Mixan, es: “el conocimiento en profundidad del objeto del procedimiento”. El autor Ricardo Levene indica al respecto³⁹: “después de apreciar si es competente y si las partes son capaces, examinará los elementos de juicio necesarios para informarse y finalmente dictará la sentencia conforme a las pruebas reunidas”⁴⁰.

La vocatio se refiere a la facultad que tiene el juez de ordenar la comparecencia a las partes litigantes o terceros. Respecto a esto, Levene establece: “la vocatio es el derecho del juez de obligar a las partes para comparecer ante el tribunal en un término dado, bajo pena de seguir el juicio en rebeldía, tanto del actor como del demandado”⁴¹.

El coertio se enfoca en la facultad del juzgador de emplear los medios coercitivos necesarios para que se acaten sus mandatos. Levene al respecto establece: “facultad del magistrado de compeler coactivamente al cumplimiento de las medidas que ha

³⁹ Levene, Ricardo. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Página 180.

⁴⁰ Cuba Salerno, Ricardo. **Materiales de lectura de Derecho Procesal Penal II**. Página 79.

⁴¹ **Ibid.** Página 181.

ordenado en el proceso, a fin de que éste puede desenvolver con toda regularidad (...)"⁴².

El iudicium, se refiere a la facultad de sentenciar del juzgador, es decir, dictar las resoluciones finales que concluyan el procedimiento. Levene indica: "acto mas importante de la función jurisdiccional, ya que es la facultad de dictar sentencia, o sea, de poner fin al litigio"⁴³.

El executio, denota aquella facultad del juez de ejecutar sus propias resoluciones una vez estén firmes. Hugo Alsina indica al respecto: "el imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública". En el mismo sentido Levene establece⁴⁴: "implica el auxilio de la fuerza pública para hacer ejecutar las resoluciones judiciales, complemento indispensable para que las sentencias no queden liberadas a la voluntad de las partes y no sea inocua la función jurisdiccional"⁴⁵.

Siendo estos cinco poderes o momentos de la jurisdicción los que posee el juez en todo proceso, sin embargo el arbitro únicamente posee tres de ellos, siendo estos la notio, vocatio y iudicium, por lo que ante la falta de la coertio y del executio, deberá de acudir a un órgano jurisdiccional para que se le complemente su función, y sea el juez el que en ejercicio de sus poderes, realice tanto la coertio como executio en beneficio del proceso arbitral. Por ello es que el árbitro no puede ejecutar el laudo o fallo que emite,

⁴² **Ibid.** Página 181.

⁴³ **Ibid.** Página 181.

⁴⁴ Levene, Ricardo. **Op. Cit.** Página 181.

⁴⁵ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** Página 150. Librería Manuel Porrúa, 1974.

siendo las partes dentro del proceso arbitral las que deben de acudir a un órgano jurisdiccional estatal para que ejecuten la decisión emitida por el árbitro.

2.4. Naturaleza jurídica

Posteriormente a la instauración de un sistema que absorbiera la administración de justicia por parte del Estado, el arbitraje resurge como una forma alterna para resolver los conflictos, de manera eficaz y celera. En materia de arbitraje, existen dentro de la doctrina diversas posturas que fundamentan su aplicación, dentro de las que se encuentran:

- Teoría contractualista
- Teoría jurisdiccional o procesalista.
- Teoría ecléctica.
- Doctrina autónoma.

2.4.1. Teoría contractualista

Esta postura parte del hecho de que son las partes del conflicto, quienes en sus plenas facultades legales establecen a través de un acuerdo o cláusula, el acudir a instancias arbitrales en casos de desavenencias, inconformidades o cualquier tipo de problemas que deriven del negocio jurídico que estén llevando a cabo. El autor Humberto Briceño Sierra, respecto al procedimiento de arbitraje, afirma que: “es una estructura que se forma compuesta por cuatro cuerpos que son: un acuerdo, un procedimiento, un laudo y una ejecución”⁴⁶.

⁴⁶ Briceño Sierra, Humberto. **El arbitraje en el Derecho Privado**. Página 31.

El fundamento de esta teoría se enfoca en la voluntariedad de las partes, quienes son libres de fijar las condiciones sobre las cuales se desarrollará el procedimiento arbitral.

Dentro de esta teoría, se puede enfocar al arbitraje en dos vertientes:

- Cláusula compromisoria.
- Acuerdo de sometimiento.

En el caso de la cláusula compromisoria, se refiere al hecho de que las partes dentro de un negocio jurídico cualquiera, previenen sobre la existencia de un conflicto o controversia que verse como el hecho mismo del negocio, y que en caso de suceder se acudirá al arbitraje.

2.4.2. Teoría jurisdiccional o procesalista

Desde este enfoque, se equipara a la función de un árbitro con la del juez, así como la de los procesos llevados ante ellos, y que el otorgamiento de la función jurisdiccional esta dada por el Estado mismo, y no por las partes, como en el caso de la teoría contractualista.

En base a este tema, Bernal Gutiérrez cita a ciertos tratadistas que propugnan esta teoría, "en este sentido Vázquez Mayorga, citado por Juan G. Lohmann Luca de Tena en su obra sobre el Arbitraje, afirma al respecto y al referirse a los árbitros señala que ellos son personas instituidas con calidad de jueces por el Estado"⁴⁷.

⁴⁷ Bernal Gutiérrez, Rafael. **El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia**. Página 29



El tratadista Jorge Gil, en su definición de proceso arbitral, adopta esta postura, estableciendo que: “es un procedimiento sui generis, mediante el cual por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigibles a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial”⁴⁸.

De igual forma el Doctor Rafael Bernal Gutiérrez, indica: “que si bien los pilares del arbitraje descansan en la previa conformidad de las partes, una vez emitido el laudo y en firme, impregna la nota publicista de la cosa juzgada y que por encima de la autonomía de las partes se encuentra el orden público al que ellas y los árbitros se deben subordinar, a fin de dotar de eficacia al laudo”⁴⁹.

2.4.3. Teoría ecléctica

Esta postura hace una mezcla entre la teoría contractualista y la jurisdiccional, por considerarlas de vital importancia, estableciéndose la relevancia de que exista un acuerdo de sometimiento o cláusula compromisoria en base a la voluntariedad de las partes, así como también el otorgamiento a los árbitros de la función jurisdiccional.

2.4.4. Doctrina autónoma

Esta postura considera la teoría contractual como jurisdiccional son contradictorias y que no se apegan a la realidad, y considerando a la ecléctica como de imprecisa.

⁴⁸ Gil Echeverry, Jorge Herman. **Curso practico de arbitraje**. Página 17.

⁴⁹ Bernal Gutiérrez, Rafael. **Op. Cit.** Página 30.



Lo que pretende la presente doctrina es enfocarse a la autonomía de la voluntad como elemento generador del acuerdo arbitral y de la forma de llevarse a cabo el procedimiento arbitral. En el mismo sentido la Fundación libertad, democracia y desarrollo, conocida por sus siglas FULIDED, a indicado: “la naturaleza jurídica del arbitraje es de una jurisdicción especial, ya que la tutela jurisdiccional para la protección y respeto del derecho de los individuos no es en absoluto una función exclusiva del Estado y que bajo los principios de la autonomía de las personas se tiene entendido que estos pueden disponer de sus derechos con libertad, delegando a terceros elegidos por ellos mismos la decisión de sus asuntos o conflictos, nombrándolo temporalmente en calidad de árbitros (...)”⁵⁰.

2.5. Principios

En materia de arbitraje, existen ciertos pilares que son inquebrantables y que lo constituyen como tal, siendo estos:

- Principio de voluntariedad.
- Principio de autonomía.
- Principio de celeridad.
- Principio de antiformalismo.

2.5.1. Principio de autonomía de la voluntad

Por el hecho de que el arbitraje sin la plena voluntad de las partes, no se podría llevar a cabo, es necesario el reconocimiento y debido cumplimiento de este principio, puesto que constituye el elemento esencial para el arbitraje, puesto que es a través de esa

⁵⁰ Fundación libertad, democracia y desarrollo (FULIDED). **Op. Cit.** Página 12.

declaración de voluntad por parte de las personas involucradas en el conflicto, que se le otorga la competencia a los árbitros para el conocimiento del asunto. En base a este tema, Manuel Ossorio otorga una definición que ayuda a su mejor comprensión: “potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de un libre arbitrio, representada en convenciones o contratos que los obligue como la ley misma y siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres”⁵¹.

2.5.2. Principio de celeridad

Debido a las exigencias mismas por las cuales resurgió el arbitraje, es importante destacar que se es necesario que en todo proceso de esta materia, se cumplan a cabalidad con los plazos previamente establecidos, ya sea por las partes o por el reglamento mismo de la institución administradora. La celeridad no es incompatible con el tiempo necesario para alcanzar una decisión justa⁵².

2.5.3. Principio de antiformalismo

Debido al involucramiento que existe de las partes en el proceso arbitral, se les permite que sean estas las que determinen el procedimiento a seguir, y obviamente son las partes quienes desean solucionar sus controversias sin los excesivos trámites y diligencias que caracterizan el sistema de justicia estatal, y es por ello que acuden a instancias arbitrales, por la flexibilidad del proceso en si, y la oportunidad que se les da de participar e indicar el trámite a seguir. El autor Lisandro Peña, al respecto indica:

⁵¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Página 74.

⁵² Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Argentina de Comercio. **Código de Ética de Mediación y de Arbitraje del CEMARC**. Página 2.

“pese a la legalidad del arbitraje, a los árbitros se les reviste de suficiente discrecionalidad para la instrucción del proceso arbitral. Por otra parte, las normas procesales que rigen el arbitraje tiene mayor funcionalidad y flexibilidad que las que se aplican en los procesos ante la justicia ordinaria”⁵³.

2.6. Ventajas

El proceso arbitral, presenta para cualquier persona determinadas facilidades que se ven reflejadas a la hora de la comparación con el sistema de justicia administrado por el Estado. Estas son:

- Decisión definitiva y vinculante
- Reconocimiento internacional.
- Neutralidad.
- Especialización.
- Confidencialidad.
- Rapidez y economía.

2.6.1. Decisión definitiva y vinculante

Esta ventaja presenta dos cuestiones sumamente importantes, en donde es importante resaltar el hecho de que el laudo arbitral, con el cual se establece la solución con la que los árbitros han considerado que el conflicto culminará de forma satisfactoria para las partes, sea definitivo, puesto que esto le otorga cierta seguridad jurídica al proceso mismo, considerada esta como: “garantía de promover, en el orden jurídico la justicia y

⁵³ Peña Nossa, Lisandro. **De los contratos mercantiles**. Página 163.

la igualdad en libertad, sin congelar el ordenamiento y procurando que éste responda a la realidad social en cada momento”⁵⁴.

Debido a la participación de las partes en cada una de las etapas del proceso arbitral, y su pleno consentimiento en ellas, permite que el trámite del mismo no se encuentre viciado, y provoca su carácter vinculante por esto mismo, es decir, se debe a esa participación de las partes y su aprobación en todo el proceso arbitral.

2.6.2. Reconocimiento internacional

Es importante destacar el hecho de que en la mayor parte de casos los procesos arbitrales versan sobre la materia mercantil, adicionalmente esta rama del derecho posee la característica de que los negocios jurídicos pueden ser llevados a cabo entre personas jurídicas de distintos países, aunado a la creciente globalización.

La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, establece: “La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución”⁵⁵; así como también indica: “Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la

⁵⁴ Ribó Durán, Luis. **Diccionario de Derecho**. Página 210.

⁵⁵ Organización de las Naciones Unidas. **Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras**. Artículo 1.

sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales”⁵⁶.

2.6.3. Neutralidad

Con un proceso arbitral, se asegura a cabalidad desde su inicio la imparcialidad de los árbitros que van a conocer el asunto, debido a distintos aspectos dentro de los que destacan el profesionalismo y la especialización en el tema, puesto que cada institución que administra los procesos arbitrales, se aseguran de tener una lista determinada de árbitros idóneos para cada caso y materia en concreto, permitiendo no solo el desconocimiento del asunto en si, por parte de los árbitros, sino que también que los mismos se desempeñen de una manera adecuada para desempeñar el cargo de árbitro.

Es importante destacar, que los árbitros, además de ser conocedores de una materia específica en la cual se han especializado, reciben capacitaciones por parte de las instituciones de arbitraje para la mejor utilización de las técnicas que permitan la resolución adecuada de una controversia.

⁵⁶ **Ibid.** Artículo 3.



2.6.4. Especialización

Para entender esta ventaja, se hace necesario acudir al mero significado de la palabra, estableciéndose que especialización es la “acción y efecto de especializar”, y a su vez especializar indica “limitar algo a uso o fin determinado”⁵⁷. Esa limitación se refiere en cuanto al proceso arbitral, que los árbitros se especializan en una materia determinada, para poder tener mejores conocimientos en un tema determinado a la hora de dictar un laudo que de por terminado la controversia. Se puede decir que los árbitros son especialistas en el tema, ya sea cualquiera que este sea, y esa especialización más que todo se obtiene a los distintos estudios y honores que hayan alcanzado a lo largo de su vida, y que los convalida para poder optar al cargo de árbitro.

2.6.5. Confidencialidad

A diferencia del principio general de publicidad que rige en los procesos judiciales, en el arbitraje, las partes gozan de total confidencialidad con respecto a terceros, durante todo el proceso, permitiendo así la inexistencia de una repercusión pública que pueda dañar la imagen de las partes involucradas.

2.6.6. Rapidez y economía

Uno de los mayores argumentos con los cuales se promueve al arbitraje es el hecho de que generalmente se obtiene una resolución en menor cantidad de tiempo que los procesos judiciales.

⁵⁷ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición.



Lo anterior, muchas veces se confronta con la necesidad misma del pago de dinero para costear directamente la administración del proceso arbitral, que comparado con la justicia estatal se consideraría como una desventaja, pero respecto a este punto hay que tener muy en claro, que a través de todo el tiempo que dure un proceso en la administración de justicia estatal, existen gastos de diversa índole incluyendo el tiempo empleado y el pago de honorarios para los profesionales que procuran el caso, lo cual ira aumentando con el paso del tiempo, y si bien el arbitraje constituye un desembolso de dinero en su inicio, el carácter de celeridad disminuye la desventaja de lo económico, por lo que lo equipara y se presentan ambas características como elementos que le favorecen a las personas que desean dar por terminado la controversia que les afecta.

2.7. Contrato arbitral

Para poder llevar a cabo un proceso arbitral, se necesita un acuerdo de voluntades suscrito por las partes, estableciendo su plena capacidad y voluntad para iniciar un proceso de esta naturaleza, y por lo cual se constituye la base fundamental sobre el cual un arbitraje puede iniciarse.

2.7.1. Definición

El término contrato proviene del latín contractus, derivado de contrahere, que hace mención a reunir, lograr y concertar; y que puede ser definido como un acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el objeto de crear entre ellas vínculos de

obligaciones, así como también aquel documento escrito destinado a probar una convención⁵⁸.

El contrato arbitral denota un acuerdo de voluntades, en el cual se concierta entre las partes la creación de una obligación de tipo arbitral, la cual es el acudir a un proceso arbitral en caso de que se suscite una controversia derivada del convenio previamente establecido o del hecho que motivo este mismo.

El autor Joaquín Escriche respecto a este tema indica: “convenio entre litigantes, por el cual comprometen su litigio en jueces árbitros; así como también la escritura o instrumento en que se hace el convenio y el nombramiento de tales árbitros o compromisarios”⁵⁹.

Para Carlos Arellano el contrato de arbitraje: “contienen el consentimiento de las partes para someter alguna cuestión controvertida al arbitraje”⁶⁰.

En el mismo sentido Ugo Rocco establece: “es el acuerdo de dos o más sujetos de renunciar al derecho de acción ante los órganos jurisdiccionales del Estado y de encomendar a jueces que no forman parte de la jurisdicción normal la resolución de una controversia”⁶¹; así como también indica: “las partes al estipular un contrato desean

⁵⁸ Capitant, Henri. **Vocabulario jurídico**. Página 160.

⁵⁹ Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de la legislación civil, penal, comercial y forense**. Página 130.

⁶⁰ Arellano García, Carlos. **Segundo curso de derecho procesal civil**. Página 49.

⁶¹ Rocco, Ugo. **Tratado de derecho procesal civil**. Página 141.

desde ese momento, por vía del arbitraje, proveer a la resolución de controversias que puedan surgir en el futuro independientemente de dichos contratos”⁶².

2.7.2. Características

El contrato de arbitraje posee ciertos elementos que lo describen, siendo estos:

- Acuerdo de voluntades.
- Objeto.
- Conflicto se deriva de relación contractual o extracontractual.
- Efecto.

Estos elementos serán desarrollados en el presente apartado.

2.7.3. Objeto

Debido al acontecimiento, ya sea presente o futuro de una controversia que afecta los intereses de varias personas, se hace necesaria la creación de la figura del contrato de arbitraje, puesto que constituye el elemento primordial y base fundamental para poder llevar a cabo un proceso arbitral.

El objeto mismo de la creación de este contrato se basa en la necesidad de solventar o de darle una solución viable a la controversia.

Ahora bien el objeto del contrato de arbitraje se determinará en base al acuerdo de voluntades que se realiza, es decir, en el caso de un compromiso o acuerdo de

⁶² **Ibid.** Página 151.

sometimiento, su objeto va a ser la controversia ya existente, por lo que debe de ser identificado con claridad, debido que es sobre el cual se dilucidará la discusión, en cambio en caso de ser una cláusula compromisoria, su objeto será cualquier tipo de controversia que derive del negocio jurídico contenido en un contrato.

2.7.4. Clases

El contrato arbitral, según las circunstancias en las que se lleve a cabo podrá adoptar determinados nombres, como lo son acuerdo de sometimiento o cláusula compromisoria.

En este sentido Francesco Carnelutti indica: “cuando quieran encomendar la decisión de una controversia a los árbitros, las partes concluyen una convención a la cual se da el nombre de compromiso, o bien el de cláusula compromisoria, según que se refiera a una litis iam nata o a una litis nondum nata puesto que si no ha surgido ya la litis, debe estar por lo menos ya constituida la relación de la cual puede surgir y el correspondiente poder a las partes sólo se les atribuye en cuanto esa relación tenga origen en una convención y que la convención para diferir la litis a los árbitros toma en tal caso carácter de convención accesoria respecto de la otra convención principal y que por ello se llama cláusula”⁶³. Este autor establece la diferencia clara entre las dos clases de contrato arbitral, en primer lugar describe al acuerdo de sometimiento, que surgen basado en un conflicto existente, y en segundo lugar describe lo que es la cláusula compromisoria, basada en controversias futuras.

⁶³ Carnelutti, Francesco. **Instituciones de derecho procesal civil**. Página 117.

a. Acuerdo de sometimiento

El acuerdo de sometimiento, es de carácter extracontractual, debido a que la circunstancia objeto del conflicto no se encuentra establecido en un contrato, pero que es creado este para poder acudir a un proceso arbitral, limitándose el mismo a la controversia que le dio origen al acuerdo.

Respecto a este tema, Calamandrei lo define como: “convención mediante la cual se ponen de acuerdo las partes para hacer decidir por árbitros una determinada controversia ya surgida entre ellas”⁶⁴.

El Centro de Comercio Internacional, relativo al acuerdo sometimiento indica: “Quienquiera que desee solucionar una controversia por medio de arbitraje tiene dos posibilidades: esperar o anticiparse. Esperar a que surja la controversia, tras la cual se alcanza un acuerdo con la otra parte para recurrir a arbitraje a los efectos de solucionar controversias; (...). La parte afectada suscribe con su socio comercial un acuerdo de sometimiento a arbitraje que tendría el efecto de compensar la ausencia de toda clase de cláusulas de solución de controversias en el contrato. Asimismo establecería las condiciones para la puesta en marcha, sustanciación y conclusión del proceso arbitral”⁶⁵.

Para Carlos Cardenas, es definido como aquél mediante el cual: “(...) dos o más personas acuerden voluntariamente que una controversia determinada, existente entre

⁶⁴ Calamandrei, Piero. **Derecho procesal civil**. Página 167.

⁶⁵ Centro de Comercio Internacional. **Arbitraje y solución alternativa de controversias**. Página 106.

ellas, materia o no de un juicio, sea resuelta por uno o más terceros (el o los árbitros) a los que designan, sometiéndose expresamente a su jurisdicción y decisión”⁶⁶.

b. Cláusula compromisoria

Consiste en un acuerdo de voluntades que previene el acontecimiento de controversias futuras, limitándose únicamente a problemas surgidos en base al contrato realizado, y por lo cual obtiene el carácter de contractual.

El autor Calamandrei establece: “las partes pueden también previamente ponerse de acuerdo para hacer decidir por árbitros las controversias que eventualmente puedan nacer en el futuro de un determinado contrato”⁶⁷.

El Centro de Comercio Internacional, indica que esta cláusula se realiza al: “(...) anticiparse a los acontecimiento adoptando las medidas necesarias desde el comienzo de la relación comercial. La parte afectada no espera a que surja una controversia sino que, por el contrario incorporará al contrato una cláusula denominada cláusula compromisoria, en virtud de la cual se estipula de qué modo se solucionaría cualquier posible controversia entre las partes del contrato”⁶⁸.

2.7.5. Principios

Respecto al contrato de arbitraje, es importante destacar que existe un principio fundamental, el cual es el principio de autonomía, y es a través de este que se obtiene

⁶⁶ Cárdenas Quirós, Carlos. **Cláusula compromisoria y compromiso arbitral**. Página 641.

⁶⁷ Calamandrei, Piero. **Op. Cit.** Página 167.

⁶⁸ Centro de Comercio Internacional. **Op. Cit.** Página 106.

la existencia por si mismo del contrato de arbitraje, no dependiendo ni siquiera del contrato del negocio jurídico que le dio origen, es decir, que si este ultimo posee vicios, no perjudica al contrato de arbitraje, y esta controversia podría solucionarse en un proceso arbitral.

En base a este tema, el jurista Garro, indica: “si se ha pactado el arbitraje como medio de solucionar sus disputas, no parece conformarse a esta manifestación de voluntad el someter la cuestión de la validez del contrato principal a los jueces, a menos que obviamente, las partes así lo hayan expresado en el contrato. Sería más razonable desde un punto de vista funcional, aunque no lógico formal, presumir que la cláusula arbitral tiene su propia autonomía, y que, por lo tanto, a menos que las partes indiquen lo contrario, el tribunal arbitral tiene competencia para decidir sobre la validez del contrato dentro del cual se encuentra incorporado la cláusula de arbitraje”⁶⁹.

2.7.6. Contenido

Existen elementos que a la hora de la creación y firma de un contrato de arbitraje no deben de dejar de estipularse, dentro de los cuales están:

- Sede.
- Administración.
- Normas.
- Idioma.
- Forma de resolver.

⁶⁹ Garro, Alejandro Miguel. **Arbitraje comercial y laboral en Central América.** Página 58.



- Árbitros.

a. Sede

Es importante indicar dentro del contrato de arbitraje, el lugar en donde se llevará a cabo el mismo, debido a que en base a este elemento, se podrán determinar ya sea la legislación aplicable, así como también la competencia del juez estatal, para el auxilio del tribunal arbitral.

b. Administración

Siendo este tema abordado en el capítulo IV, en este apartado únicamente se hace mención de la posibilidad de que el proceso arbitral pueda ser gestionado ya sea por una institución encargada y dedicada a ello, el cual tiene el nombre de arbitraje institucional, o en caso contrario, que sea gestionado por personas distintas a las de una institución especializada en el tema, se le considera como arbitraje ad hoc.

c. Normas

Es de vital importancia establecer en el contrato de arbitraje las normas bajo las cuales el proceso arbitral se llevara a cabo, ya sea de tipo sustantivo como procesal, y que se haga mención respecto a la cláusula de arbitraje en si, al procedimiento que se llevará a cabo y al fondo del asunto.

d. Idioma

Esta característica es de suma importancia, y más aun cuando las partes y árbitros no sean de la misma nacionalidad.



e. Formas de resolver

El laudo o resolución final, debe estar expresado ya sea apegado a la normativa legal, es decir en este caso se fundamentara en cuestiones de derecho, y es este nombre el que recibe, o se podría basar en cuestiones mas comunes sin tener un fundamento legal, teniendo el nombre de arbitraje de equidad. Esta cuestión será ampliada con posterioridad.

f. Árbitros

Debido a que todo el proceso versa sobre la participación de árbitros, se hace indispensable el establecer en los contratos de arbitraje, ya sea la cantidad de árbitros que se desean para dilucidar el proceso, así como también las características que estos deben de poseer para poder formar parte del tribunal arbitral.

2.7.7. Forma

Básicamente el contrato de arbitraje deberá de constar por escrito, en donde las partes plasmen esa declaración de voluntad a través de la cual deciden acudir a un proceso arbitral, y el cual sea aceptado y firmado por las partes contratantes.

2.7.8. Efectos

El resultado que llevar a cabo un contrato de arbitraje está dado en sentido positivo y negativo. En el primer caso, se establece que gracias a ese acuerdo de voluntades pactado por las partes, se le atribuye la competencia necesaria a un tribunal arbitral.

Respecto al efecto negativo que presenta este contrato, se refiere a la derogación que hacen las partes de la competencia estatal, así como lo indica Calamandrei: "(...) de esta manera por efecto del compromiso, las partes renuncian recíprocamente a acudir, para la decisión de su causa, a los órganos jurisdiccionales del Estado"⁷⁰.

2.8. Procesos arbitrales

Existen dentro de la doctrina distintos tipos de arbitraje, atendiendo a diversos factores, siendo estos:

- Por su administración.
- Por su ámbito del proceso.
- Por la forma en que se resuelve.

2.8.1. Por su administración

Por la administración del proceso arbitral, este puede ser institucional o ad hoc, siempre atendiendo a la plena voluntad de las partes. En el caso de que las partes atribuyan el nombramiento de árbitros y el procedimiento ulterior a una entidad determinada, se esta ante un arbitraje institucional; pero cuando se indica que ciertas personas ejercerán como árbitros, constituye un arbitraje ad hoc.

Respecto al arbitraje institucional, Roque Caivano establece: "la cuestión litigiosa específica es resuelta por árbitros escogidos por las partes, sin la participación directa de la entidad, quien se limita a dar apoyo a las partes y a los árbitros. Estos son quienes tienen personalmente la tarea de sustanciar y decidir el caso, sin que la entidad

⁷⁰ Calamandrei, Piero. **Op. Cit.** Página 167.

como tal tenga injerencia en ello”⁷¹. En el mismo sentido, Bernardo Cremades expresa: “(...) en el funcionamiento real y práctico del procedimiento arbitral tiene una misión importantísima la institución arbitral, si las partes hubieran encomendado la administración del arbitraje a una entidad que les merezca confianza. La labor fundamental de ésta consiste principalmente en tutelar el desarrollo del procedimiento arbitral, para garantizar que los árbitros estén efectivamente cumpliendo la voluntad de las partes manifestada en el convenio arbitral”⁷².

Relativo al arbitraje ad hoc, el Centro de Comercio Internacional indica: “En el arbitraje ad hoc son las propias partes quienes tienen que poner en marcha el mecanismo de la constitución del tribunal arbitral. Resulta recomendable, en estos casos, determinar desde el principio el número de árbitros y a continuación poner, por escrito, las estipulaciones necesarias concernientes a su designación”⁷³.

2.8.2. Por el ámbito del proceso

En esta clasificación, se abarcan cuestiones relativas al lugar donde se llevará a cabo el arbitraje, existiendo dos elementos, ya sea doméstico o internacional.

2.8.3. Por la forma en que se resuelve

Las partes pueden decidir la forma en como los árbitros decidirán la controversia, ya sea fundamentándose en la normativa legal o no, denominándosele de derecho o de equidad respectivamente.

⁷¹ Caivano, Roque J. **Negociación, conciliación y arbitraje**. Página 239.

⁷² Cremades, Bernardo María. **El proceso arbitral en los negocios internacionales**. Página 12.

⁷³ Centro de Comercio Internacional. **Op. Cit.** Página 112.



Respecto al arbitraje de derecho Caivano indica: “los árbitros de derecho -que deben ser letrados- resuelven el caso del mismo modo que lo haría un magistrado de la justicia ordinaria, poseyendo un carácter jurídico que los obliga a regir el trámite por las normas procesales vigentes y a sustentar el decisorio en el Derecho positivo de fondo”⁷⁴; y en base al arbitraje de equidad, el mismo autor indica: “(...) esta informalidad procesal no es por cierto ilimitada, dado que deberán respetarse ciertos principios elementales tales como la garantía de la defensa en juicio, que importa la efectiva vigencia del derecho de ser oído y a producir prueba, y el derecho a una decisión justa”⁷⁵.

⁷⁴ Caivano, Roque J. **Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos.** Página 48.

⁷⁵ **Ibid.** Página 48.

CAPÍTULO III

3. Legislación aplicable al Arbitraje

3.1. Ordenamiento legal guatemalteco

3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Carta Magna de Guatemala, que fue elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, publicada el 3 de junio de 1985 y entrando en vigencia a partir del 14 de enero de 1986, esto ultimo según lo estipulado en su Artículo 21 de las Disposiciones Transitorias y Finales.

Es este instrumento de orden constitucional, que sirve de base para todo el ordenamiento jurídico del país, se consagran una serie de derechos de las personas y que constituyen deberes del Estado, dentro de los que se destaca el deber de garantizarle a los habitantes de la República la justicia, seguridad, paz y desarrollo integral de la persona, establecido esto en su Artículo 2. En el caso de la justicia es entendido que el acto de dar a cada uno lo que le corresponde o le pertenece; respecto a la seguridad que aquí se indica, es de tipo jurídica, es decir, a la confianza que tiene el ciudadano dentro de un Estado de Derecho hacia el ordenamiento jurídico en su conjunto; la paz denota una situación de tranquilidad, ya sea a nivel personal como social. Estos tres elementos fundamentales, entre otros, para el verdadero desarrollo integral de la persona, puesto que se deben de realizar políticas tendientes a englobar todas aquellas necesidades de la población.



Dentro de los derechos individuales que se le reconocen a las personas, es de vital importancia la libertad de acción, que según el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, lo cual se presenta como un fundamento claro para el deseo de las personas de poder pactar y solucionar sus controversias de las formas que consideren convenientes, siempre y cuando la ley no se las restrinja.

Otro de los derechos que plenamente se le reconocen a las personas es su derecho de defensa, los cuales poseen la característica de ser inviolables, y en donde nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, lo cual se aplica a todas las áreas de derecho en donde se lleve a cabo un proceso para la dilucidación de la verdad y determinación de las consecuencias legales. Este derecho también contempla el hecho de que ninguna persona puede ser juzgada por un tribunal ni a través de un procedimiento que no este determinado con anterioridad de forma legal.

En el mismo apartado de los derechos individuales se establece según el Artículo 29, el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, en donde toda persona tiene la libertad de acudir a ellas para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

En la parte orgánica de la Constitución, se establece el desarrollo y empleo de la soberanía por parte de los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en donde este ultimo en base a sus disposiciones generales y la independencia del mismo le



corresponde la potestad de juzgar, y que según el Artículo 203, la justicia es impartida en base a la Constitución y las leyes de la República. En este mismo Artículo en su parte conducente se establece: “La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”, y es en base a esta última frase en donde se encuentra el verdadero fundamento constitucional de los Tribunales Arbitrales, puesto que deja la puerta abierta, para la constitución de ciertos órganos de dilucidación que ejerciendo la potestad de juzgar, están previamente establecidos por la ley.

3.1.2. Ley del Organismo Judicial

La Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República, elaborada el 10 de enero de 1989, conocida por el Organismo Ejecutivo el 28 de marzo de 1989 para su sanción y promulgación, publicada el 3 de abril de 1989, y entrando en vigencia el 31 de diciembre de 1990, según su Artículo 209 con sus reformas.

Esta normativa indica en su Artículo 51 que el Organismo Judicial es quien imparte justicia conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país.

En el Artículo 58, que en su parte conducente indica: “La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos: (...) i) Los demás que establezca la ley (...)”, por lo cual de igual modo que en el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, se permite la creación de otros tribunales que impartan justicia, y que no necesariamente dependan directamente del Organismo Judicial.



En el caso de los árbitros, esta ley en su Artículo 133 hace mención a ellos, en el sentido de que por las mismas causales señaladas para los jueces, deben inhibirse o excusarse, pudiendo también ser recusados por las partes siempre que las causas alegadas sobrevinieren o las supiere el recusante después de firmada la escritura de compromiso. Lo anterior demuestra que los árbitros desde la promulgación de esta ley se les reconocía su actuación y dilucidación de los actos dentro de un proceso, así como también se hace referencia a la escritura de compromiso, que es la que fundamenta y da vida a un proceso arbitral, debido a que es en esta en que las partes plasman de forma general, su voluntad para someter su controversia a un proceso arbitral.

Dentro de las facultades especiales que a los mandatarios judiciales se les debe de conferir para la realización de actos procesales específicos esta, en el Artículo 190, en su parte conducente: "(...) d) Someter los asuntos a la decisión de árbitros, nombrarlos o proponerlos. (...)", lo cual demuestra de mejor forma el reconocimiento al proceso arbitral, y la necesidad de que los mandatarios tengan una facultad especial para el nombramiento o proposición de los árbitros que según la normativa respectiva sean necesarios para el conocimiento y dilucidación de la controversia.

3.1.3. Ley de Arbitraje

La Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República, fue elaborada el 3 de octubre de 1995, conocida para su sanción y promulgación por el Organismo Ejecutivo el 19 de noviembre de 1995, publicada el 17 de noviembre de 1995,



y entrando en vigencia el 25 de noviembre de 1995, esto ultimo en base a lo indicado en su Artículo 56.

En la parte considerativa de esta norma, se establece un elemento importante y fundamental para el fomento y creación de un cuerpo legal en esta materia, debido a que a nivel internacional se ha desarrollado el arbitraje y este ha ido cobrando vital importancia como un medio alternativo de resolución de conflictos, y que poco a poco ha ido ayudando al descongestionamiento de la carga de trabajo de los tribunales jurisdiccionales, debido a que constituye un mecanismo que demuestra celeridad y eficacia.

La Ley de Arbitraje constituye una normativa muy adecuada y acertada frente a los compromisos internacionales, luego de la ratificación de varios instrumentos que a nivel internacional obligaban a Guatemala a la modificación de la normativa que en ese entonces estaba vigente.

El ámbito de aplicación de esta ley determina que la misma será aplicada en los procesos arbitrales que se lleven a cabo en el territorio nacional, e incluso también se aplicarán algunas disposiciones cuando se realice fuera del país, siendo estos casos los de las excepciones de incompetencia, las medidas provisionales por parte del tribunal, y lo relativo al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, estableciendo de forma precisa los elementos de su procedimiento como las causales para su denegación.



3.1.4. Otras normativas

Entre otras disposiciones legales en donde se encuentra regulado lo relativo al arbitraje se pueden mencionar entre otras:

- Código de Comercio de Guatemala.
- Ley de Contrataciones del Estado.
- Ley de Propiedad Industrial.
- Ley de Protección al Consumidor.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en sus Artículos 1022 y 1039, indica respectivamente: “Las divergencias entre asegurador y reasegurador, se resolverán por la cláusula de arbitraje que contenga el contrato, la cual expresará que los árbitros deben ser técnicos y tomarán en cuenta principalmente los usos y costumbres del reaseguro.”, y “A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilarán, en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.”

La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala establece en su Artículo 103: “Si así lo acuerdan las partes, las controversias relativas al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se podrán someter a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral. Toda controversia relativa al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los

contratos celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se someterá a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo o a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral. No se podrá iniciar acción penal, sin la previa conclusión de la vía administrativa o del arbitraje.”

Según la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala indica en su Artículo 182: “No obstante lo dispuesto en este artículo y cualquier otra disposición contenida en la presente ley, que de lugar a acciones civiles o mercantiles, los interesados también podrán utilizar métodos alternativos de resolución de controversias, tales como la conciliación y el arbitraje.

En la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala establece en su Artículo 83: “En la primera audiencia o en cualquier momento las partes podrán someterse voluntariamente al arbitraje de consumo, que se deberá formalizar de acuerdo con la Ley de Arbitraje, a su trámite y demás cuestiones aplicables.”

3.2. Tratados y Convenios Internacionales

Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su Artículo 2 establece ciertos significados a los términos relevantes que ahí se destacan, siendo uno de ellos el tratado, indicando que debe de entenderse como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

3.2.1. Convención de Nueva York

La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales, o también denominada Convención de Nueva York, nombre que adquiere por el lugar donde fue adoptada en dicho lugar el día 10 de junio de 1958.

Guatemala declaró su adhesión a dicha Convención a través del Decreto-Ley Número 9-84, en donde en su Artículo 2 indica: “Se declara que la República de Guatemala a base de reciprocidad aplicará la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente; y que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derechos interno.” Esto denota básicamente una limitación expresa al campo dentro del derecho donde esta Convención tendrá aplicabilidad, aunado a lo establecido en el Artículo 1 numeral 3 de la misma, donde se establece específicamente que se aplicará en cuestiones o negocios meramente comerciales.

En esta Convención existen ciertos elementos claves a destacar, como lo son: la novedad de la forma escrita, las terceras partes y el acuerdo de arbitraje, las medidas provisionales y de conservación, y laudos anulados en el lugar del arbitraje.

El primero de ellos, relativo a las novedades, de ese entonces cuando fue elaborada dicha Convención, constituía lo pertinente a la forma escrita, y es que en su Artículo II párrafo 2 se indica: “El término acuerdo por escrito deberá entrañar la existencia de una cláusula de arbitraje en un contrato o en un acuerdo de arbitraje, firmada por las partes

o contenida en un intercambio de cartas o telegramas”; por lo cual se puede desprender que es necesaria su redacción en escrita en el cual conste la firma, es decir el consentimiento de acudir a un arbitraje, lo cual viene a entrar en contradicción con temas mercantiles en donde no se exigen en las contrataciones una formalidad exacta, en la mayoría de los casos, puesto que mas que los vínculos jurídicos existentes en dicha rama del derecho se basan en la costumbre, y que al ir siendo codificados han adquirido su formalismo.

En cuanto al acuerdo de arbitraje y terceras personas, la Convención indica el rechazo a la ejecución de una sentencia arbitral en los casos en que los árbitros no hayan respetado la libertad de una de las partes, cuando esta haya sido obligada al arbitraje en contra de su voluntad, o en el caso de que se haya violado el principio de igualdad de las partes en el procedimiento mismo. Lo anterior denota una protección a la autonomía de la voluntad de las partes, y el consentimiento mismo, que debe de existir, y que a raíz el cual se da nacimiento al proceso arbitral.

Relativo al tema de las medidas provisionales y de conservación, la propia Convención no establece nada al respecto, pero teniendo en cuenta que el principio de celeridad esta plenamente enfocado en este instrumento, no se debieran interponer este tipo de medidas, puesto que dilatan el proceso de ejecución de la sentencia, y que en todo caso si existiera algún inconveniente relativo a la misma, debió hacerse valer durante el proceso arbitral y no en la fase de ejecución de la misma.

En el ultimo de los elementos principales de la Convención esta la anulación del laudo arbitral, que basándose en el objeto mismo de dicho instrumento internacional, es decir de facilitar la ejecución de una sentencia arbitral dictada en un país a través de tribunales de terceros países, esta facultad no podría estar al alcance del tribunal donde se solicita la ejecución, puesto que seria contrario al fin ante indicado. Lo que si puede hacer el tribunal es negar el reconocimiento o la ejecución de sentencias extranjeras si éstas han sido anuladas en los tribunales del país en que se dictaron.

3.2.2. Convención de Panamá

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o comúnmente denominada Convención de Panamá, por el lugar de su celebración, el 30 de enero de 1975. Guatemala se suscribió a dicha Convención mediante Decreto 35-86 del Congreso de la República.

Esta Convención limita su campo de aplicación, al establecer que se aplicará a las diferencias surgidas en base a un negocio de carácter mercantil, excluyendo así otras ramas del derecho.

Abarca cuestiones meramente procesales como lo relativo a la designación de los árbitros, en donde lo pueden realizar las mismas partes o designar a un tercero para el nombramiento, pudiendo elegir entre nacionales o extranjeros.

En caso de la no designación de las normas sobre las cuales se aplicará y regirá el proceso arbitral, se establece que se enfocará a las reglas de procedimiento

establecidas en la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, a la que Guatemala forma parte junto a otros países de América, España y Portugal.

Cuando no se haya impugnado la resolución arbitral, esta tendrá fuerza de sentencia judicial ejecutoriada.

Esta Convención otorga la facultad de solicitar la anulación o suspensión de la sentencia, y la denegación del conocimiento y ejecución de la sentencia arbitral.

3.3. Derecho comparado

3.3.1. Costa Rica

La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, a través de la Ley No. 8937, denominada Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional, la cual esta basada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Esta normativa legal desarrolla ocho capítulos en donde se incluyen temas como el acuerdo arbitral, composición del tribunal arbitral, la competencia del mismo, las medidas cautelares, la sustanciación del procedimiento, el pronunciamiento del laudo, la impugnación y el reconocimiento y ejecución de sentencias.

3.3.2. Cuba

Debido al sistema político, del cual se desencadenan los demás tipos de sistemas en un país, la República de Cuba presenta un panorama algo distinto a la mayoría de



países en cuanto a arbitraje se refiere, puesto que aplican una normativa en esta materia promulgada por el Consejo de Estado, y que se le denomina Decreto Ley No. 250, De la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, el cual fue emitido el 30 de julio de 2007, entrando en vigor un día después.

Entre los temas característicos de esta normativa, resalta que si bien constituye un gobierno en donde se limitan las garantías de las personas, permiten la realización y sustanciación del procedimiento arbitral a través de la Cámara de Comercio de la República de Cuba, la cual goza de plena independencia funcional.

Ahora bien, el carácter voluntarista que caracteriza al arbitraje, en este país no se ha perdido, puesto que en su Artículo 9 indica: “La Corte conoce y resuelve los litigios contractuales o extracontractuales, de carácter internacional, surgidos en el ámbito de los negocios, que le son sometidos voluntariamente por las partes”. Así como también el requisito de ostentar un acuerdo arbitral que de cabida al proceso en si, como lo establece el Artículo 12 en su parte conducente: “(...) cuando entre las partes involucradas exista un acuerdo o convenio arbitral de sumisión a la misma.”

Se debe de destacar que a través de esta nueva legislación se le da un valioso aporte a los medios alternos de resolución de conflictos, debido a que se les reconoce y regula a través de la mediación, como una solución a la que las partes puedan acudir ante los conflictos que susciten entre ellos, elemento que la anterior normativa no contemplaba dentro de su contenido.

3.3.3. Argentina

Debido a que la Argentina constituye un país federal, conformado por provincias, es menester la creación de una legislación general, y otras específicas para cada una de las provincias que la conforman, y dentro de las cuales existe legislación vigente relativa al arbitraje, y al reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras.

Este país sudamericano, que forma parte del Mercado Común del Sur, o comúnmente llamado MERCOSUR, es parte de ciertos instrumentos internacionales que engloban el sistema jurídico internacional de dicha organización, dentro de los que se destacan el Protocolo de Basilea para la Solución de Controversias y su Reglamento, y el Anexo sobre procedimiento general para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

En materia constitucional, se hace alusión al arbitraje, ya que la Carta Magna de dicho país en su Artículo 14 bis indica: "(...) Queda garantizado a los gremios: concertar convenio colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; (...)

En cuestiones de carácter ordinario, el Código Procesal Civil y Comercial regula de manera extensa la materia del arbitraje

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contiene disposiciones sobre la posibilidad de prorrogar la competencia de los tribunales solo en los casos en que las partes así lo determinen, la posibilidad de convertir en título ejecutivo las sentencias



extranjerías. Los procedimientos arbitrales, además de tener una regulación expresa en la Constitución de la República de Argentina, este obtiene un carácter de jurisdiccional.

CAPÍTULO IV

4. Situación actual del arbitraje en Guatemala

4.1. Historia del arbitraje en Guatemala

Es indiscutible la necesidad que representa analizar los acontecimientos que determinada figura o institución ha provocado, y como ha evolucionado durante el transcurso del tiempo, para de esta manera poder llegar a establecer concretamente su estado actual, y por ello a continuación se hace un resumen de la evolución histórica de la figura del arbitraje en Guatemala.

La figura del arbitraje, como intermediación de un tercero en un conflicto entre distintas personas, constituye una tradición dentro de los grupos que habitan en nuestro país, y esto se ve reflejado, por ejemplo, en el hecho de que ante determinada controversia, es el sindico quien ejerce en su calidad de mediador con una postura imparcial, para resolver el conflicto, y en donde las partes aceptan la solución planteada.

En la época en donde Guatemala aun formaba parte de España, existió cierto ordenamiento legal que regulaba esta figura, pues estaba contemplada en la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio español de 1828, que tuvo vigencia hasta el año de 1877, la cual en su Título VI estableció lo relativo al juicio arbitral.



Posteriormente se crea el Código Civil y el de Procedimientos Civiles, que entraron en vigencia el 15 de septiembre de 1877. El Código de Procedimientos Civiles, fue reformado por el Decreto 273 del Presidente Justo Rufino Barrios en 1882.

El 10 de junio de 1958 en la ciudad de New York, se elaboró por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, la cual entraría en vigencia el 7 de junio de 1959, teniendo en cuenta lo estipulado en su Artículo XII. Esta Convención establecía la importancia de un evolucionado arbitraje internacional, por lo que era necesario establecer normas claras relativas al reconocimiento y ejecución de las sentencias o laudos arbitrales de carácter extranjeros, ya sea que sean emitidos en otro Estado o que en su resolución se haya utilizado normativa procesal de otro Estado, evitándose así cualquier tipo de discriminación en base al reconocimiento de las sentencias en otras jurisdicciones, y que se puedan ejecutar de igual forma que una sentencia nacional.

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, que entró en vigor el 1 de julio de 1964, regulaba el proceso arbitral en el Libro Segundo de procesos de conocimiento, Título IV, Capítulo I, del Artículo 269 al 293. El Código Civil, Decreto Ley 107, en la segunda parte del Título XXI regulaba el contrato de compromiso, que abarcaba del Artículo 2170 al 2177. Esta normativa presentaba un verdadero obstáculo para el desempeño real de los procesos arbitrales, debido a que no contenían efectivamente los avances en esta materia.



El 30 de enero de 1975, en la ciudad de Panamá, en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, se elaboró la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, la cual entró en vigencia el 29 de marzo de 1977, según lo estipulado en su Artículo 10.

Con el Decreto Ley No. 9-84, del 30 de enero de 1984, y por Acuerdo de Adhesión a través de Acuerdo Gubernativo No. 60-84, se aprobó e incorporó a la legislación interna la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, también conocida como Convención de New York de 1958. Este primer tratado abarca de gran manera la ejecución de los laudos arbitrales en otros países que sean signatarios.

Con la emisión del Decreto No. 35-86 del Congreso de la República de Guatemala, y la ratificación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores el 7 de julio de 1986, se aprobó e incorporó a la legislación interna la Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional, también conocida como Convención de Panamá de 1975. Esta normativa internacional, se enfoca a normas adjetivas que dan reglas generales para la substanciación o tramitación del arbitraje.

Debido a las deficiencias del sistema judicial, y a las confrontaciones existentes entre las Convenciones ratificadas por Guatemala y la normativa interna, se da la necesidad de modificar esta última, no solo para tener un ordenamiento armonioso, sino también para que en la realidad hubiera un método alternativo para resolver controversias que es comúnmente utilizado en materia comercial.



El 12 de junio de 1985, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional creó una Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. Esta respondía a la necesidad de perfeccionar la legislación nacional, ya que no presentaba un verdadero alivio en casos internacionales.

Es por lo anterior que en 1991, el Ministerio de Economía deseaba la impulsión de una nueva normativa, para poder promover y facilitar aplicación de arbitraje. En el año de 1993 el Ministerio de Economía encargó al Licenciado Álvaro Rodrigo Castellanos Howell, la elaboración de un anteproyecto sobre la Ley de Arbitraje, recibiendo el apoyo del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala - CENAC-, así como el patrocinio de USAID-Guatemala, esto con el objeto de modernizar la regulación aplicable al arbitraje.

Este anteproyecto se presentó al Congreso de la República de Guatemala el 15 de mayo de 1995, por parte del Organismo Ejecutivo a petición del Ministerio de Economía. El 2 de octubre de 1995, fue aprobado en tercera lectura. Su publicación en el Diario de Centroamérica tuvo lugar el 17 de noviembre de 1995.

De esta manera entró en vigor la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, el 25 de noviembre de 1995, dejando sin efecto la mayoría de disposiciones legales referentes al arbitraje que existían en ese momento, y así modernizar lo referente a la administración de justicia y eliminar la saturación de trabajo en el Organismo Judicial.

4.2. Instituciones que administran procesos arbitrales en Guatemala

Dentro de la doctrina, relacionada con la clasificación de los procesos arbitrales, estos se subdividen en administrativos y “ad hoc”, siendo el primero de ellos un tipo de proceso arbitral en donde existe una institución, creada para tal efecto, la cual es especializada en la resolución de las distintas controversias, y en donde se proponen diversos métodos, que van tanto desde la negociación hasta el arbitraje, y que en palabras de Jorge Gil, lo define como: “aquel que se inicia, desarrolla y finaliza con el concurso y administración de una entidad, especializada en la materia, la cual esta regida por su propio reglamento”⁷⁶.

En la actualidad existen tres centros encargados de administrar procesos arbitrales, siendo estos:

- Centro Privado de Dictamen, Conciliación y Arbitraje (CDCA);
- Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC); y
- Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG).

4.2.1. Centro Privado de Dictamen, Conciliación y Arbitraje (CDCA)

Alrededor de 1987, el Licenciado Rodolfo Rohmoser, Roberto Aguirre Matos y algunos otros miembros de la Asociación de Abogados de Guatemala, fundaron la primera institución encargada a la administración de procesos arbitrales y de conciliación,

⁷⁶ Gil Echeverry, Jorge Herman. **Op. Cit.** Página 12.



siendo el Licenciado Rohmoser el primer presidente del Consejo de Administración de dicha institución.

El Centro Privado de Dictamen, Conciliación y Arbitraje, se constituyó en si como una empresa mercantil, que prestaba servicios de dictamen en asuntos de conciliación y arbitraje, así como también de asesoría y ayuda a organizar y administrar procesos arbitrales, según lo estipulado por las partes.

Tal fue la importancia de este Centro, que en la legislación guatemalteca se contemplo como la institución designada para indicar los procedimientos y reglas en casos de conflictos en determinada materia, según lo estipulaba la Ley de Mercado de Valores y Mercancías: "Artículo 69. Solución de conflictos. Los conflictos entre las partes, derivados de un contrato de bolsa, entre los agentes y las partes, los agentes entre sí, o entre los agentes y las bolsas de comercio, deberán ser resueltos, salvo pacto en contrario, por arbitraje de equidad, el cual, si las partes en conflictos no dispusieren otra cosa, se sustanciará conforme a las reglas o normas del Centro de Dictamen, Conciliación y Arbitraje (CDCA). El laudo podrá dictarse en rebeldía de la parte que no comparezca dentro del proceso arbitral"⁷⁷. Lo anterior demuestra el protagonismo que se le estaba dando al arbitraje, pero dicha disposición a la larga, en la actualidad, no sería aplicable puesto que vulnera uno de los principios fundamentales que rigen hoy en día al arbitraje, siendo este la autonomía de la voluntad de las partes.

⁷⁷ Congreso de la República de Guatemala. **Ley de Mercado de Valores y Mercancías, Decreto No. 34-96.** Artículo 69.



4.2.2. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC)

a. Historia del comercio

Al remontarse a los antecedentes de las Cámaras de Comercio, se puede ubicar a las corporaciones de los comerciantes, que durante la etapa de la edad media se unían para dialogar, determinar y solucionar los problemas que acontecían respecto a su ámbito.

Los consulados de comercio también se constituyeron como una especie de tribunales especializados en la resolución de conflictos.

Debido al hecho de que las Cámaras de Comercio de los distintos países del mundo han ido participando en el desarrollo de Cortes o Centros de arbitraje, como parte de un proceso de desjudicialización, así como lo indica el Reglamento de la Cámara de Comercio de Madrid: "Las Cámaras de Comercio de todo el mundo tienen una labor protagonista en la creación y desarrollo de sistemas de arbitraje que han supuesto en el pasado y supondrán en el presente y futuro, instrumentos decisivos para solucionar los conflictos existentes en el mundo de los negocios"⁷⁸, se ha dado la necesidad de implementar ciertos mecanismos distintos a los aparatos estatales de justicia para obtener resultados mas beneficiosos para las partes relativos a resolver sus controversias.

⁷⁸ Cámara de Comercio de Madrid. **Reglamento de la Cámara de Comercio de Madrid.** Página 5.



Y es importante destacar que el arbitraje presenta una forma tanto amena como pronta para la resolución de conflictos dentro del ámbito comercial, en respuesta a lo que Rivera Neutze establecía: “los comerciantes necesitan de un sistema de solución de controversias rápido, técnico y justo donde prevalezca la equidad”⁷⁹.

b. Antecedentes

El 26 de febrero de 1894, a través del Decreto Gubernativo 493, se fundó la Cámara de Comercio de Guatemala, la cual se constituyó como una institución con personalidad jurídica propia, en donde sus objetivos primordiales fueron la promoción, desarrollo y defensa de intereses generales del comercio, así como también agremiaba el sector comercial organizado de Guatemala

En el periodo en el que Manuel Estrada Cabrera ejerció como Presidente, se disolvió la Cámara de Comercio, pero es hasta 1921 en donde a través de un grupo de comerciantes se reinició su funcionamiento.

En el año de 1933, se le unió la Asociación de Industriales, y adoptó el nombre de Cámara de Comercio e Industria de Guatemala. Pero es a partir de 1960, se formó la Cámara de Industria, por lo que vuelve a ser denominada como en sus inicios. En base a esto la Cámara de Comercio redefinió sus estatutos.

Dentro de sus estatutos, está facultada para intervenir en procesos de conciliación y arbitraje con el propósito de tratar de resolver en la vía conciliatoria, las dificultades de

⁷⁹ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **El proceso práctico arbitral**. Página 13.



orden comercial que se lleven a cabo entre asociados entre si, o entre estos y particulares, siempre que hayan expresado su deseo de hacerlo de esta forma ante esta institución.

El 13 de julio de 1972 se reúnen los presidentes de la Cámara de Comercio, la Cámara de Industria y del Colegio de Abogados, con el propósito de constituir la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). En dicha reunión se hizo hincapié en el hecho de impulsar una forma más rápida a la solución de los conflictos.

En 1992 la Cámara de Comercio se constituyó en la Sección Nacional de la CIAC. En este mismo año, el Licenciado Ricardo Rodríguez Amado prestó su atención en como funcionaba un Centro de esta naturaleza en Colombia, y por lo cual le surge la idea de crear un ente similar en el país.

Es por ello que el 16 de febrero de 1994, a través de su sesión 6-94 la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Guatemala, en base a la resolución número 13-94, estableció la creación del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala y que iniciara sus actividades correspondientes, para lo cual se le fueron conferidos los propósitos de difundir las bondades de la conciliación y del arbitraje, administrar tanto los procesos de conciliación así como los procesos de arbitraje que los interesados solicitaran que se administrara, e impulsar y promover las distintas alternativas de solución de controversias.



Es importante destacar que el Artículo 1 de los Estatutos de esta Centro indica⁸⁰: “En cumplimiento a las funciones que establecen los estatutos de la Cámara de Comercio de Guatemala, se crea el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN, como una instancia de la entidad cuya finalidad es contribuir a la solución de las controversias de carácter privado, mediante la institucionalización y administración del arbitraje y la conciliación”.

En el año de 1998 se firmó un acuerdo de cooperación con el Banco Interamericano de Desarrollo, teniendo como objetivo principal el fortalecimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación, logrando así cierta sostenibilidad financiera y administrativa del mismo.

En el 2000, la Junta Directiva del CENAC presentó un proyecto a la Cámara de Comercio de Guatemala enfocado a la creación de una fundación a través de la cual, el CENAC obtuviera independencia jurídica y administrativa. En julio de ese mismo año se aprobó, por parte de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Guatemala, el proyecto presentado con anterioridad, decisión ratificada por la 50ª Asamblea General Ordinaria de Asociados de la Cámara de Comercio de Guatemala, dos años después. En este mismo año, se constituyó en escritura pública, pero es hasta febrero de 2003 que el Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobernación emitió el Acuerdo No. 392-2003 a través del cual se el reconoció la personalidad jurídica y se aprueban sus estatutos.

⁸⁰ Estatutos CENAC.



c. Estructura organizacional

El CENAC esta integrado de la siguiente forma:

- Junta directiva;
- Director ejecutivo;
- Coordinador general;
- Listado de conciliadores y árbitros; y
- Secretarios.

La junta directiva está compuesta por un presidente, un secretario, un tesorero, un director ejecutivo y un coordinador general. Sus funciones son las de velar y asegurar la aplicación correcta del Reglamento, teniendo las facultades y poderes necesarios para la concreción de dicho fin.

El director ejecutivo es el responsable de lo relativo a la administración y control del Centro, teniendo ciertas facultades:

- Establecer los procesos administrativos.
- Elaboración de plan de trabajo y de presupuesto.
- Establecer controles financieros.
- Elevar a Junta Directiva los programas, para su autorización.
- Proponer a Junta Directiva inscripción o exclusión de árbitros o conciliadores.
- Otras asignadas por la Junta Directiva.



El coordinador general, es quien se encarga de la coordinación y ejecución de los procesos de arbitraje y conciliación que se lleven a cabo.

Los secretarios, se refiere a las personas que ejercerán dicho cargo dentro del Tribunal de Arbitraje, que para el efecto se instaure.

d. Procedimiento

Respecto al proceso arbitral, es aquel a través del cual se trata de solventar la controversia, pasando por una serie de etapas, para culminar con una resolución, la cual en materia de arbitraje se denomina laudo arbitral.

El proceso arbitral, en si tiene diversas etapas, que a modo de explicación podrá desglosarse como pre-proceso, y proceso en si.

- **Pre-proceso**

Este, más que ser una etapa dentro del proceso, constituye la base fundamental del mismo, puesto que sin la existencia de este no podría llevarse a cabo el proceso arbitral.

El acuerdo arbitral o cláusula compromisoria, como se describió con anterioridad, constituye a un acuerdo de voluntades por medio del cual, las partes conciertan de común acuerdo el sometimiento a una institución encargada de administrar proceso arbitrales, para que a través de esta se conozca y resuelva el conflicto que afecta a las partes involucradas.



El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, posee una cláusula arbitral modelo, que las partes pueden tomarla en cuenta a la hora de redactarla, siendo esta: “Todos los conflictos que surjan del presente contrato, tanto durante su vigencia, como a la terminación del mismo, por cualquier causa, deberán ser resueltos a través del proceso de conciliación. Transcurridos veinte días hábiles sin llegar a un acuerdo la controversia será resuelta mediante arbitraje de (equidad o derecho), de conformidad con el reglamento de conciliación y arbitraje de la fundación CENAC, el cual las partes aceptan desde ahora en forma irrevocable. Las partes autorizan a la fundación CENAC para que nombre al conciliador y a los árbitros de conformidad con su reglamento. Adicionalmente acuerdan los contratantes que la fundación CENAC, será la institución encargada de administrar los procedimientos de conformidad con su normativa”.

Relativo a este tema, el Artículo 14 del Reglamento de (...) indica: “Cuando dos o mas partes sometan sus controversias a arbitraje para ser administradas por este Centro, se entenderá que sometieron dicha controversia a las disposiciones del presente reglamento, y se resolverá de conformidad con las disposiciones vigentes a la fecha del inicio del arbitraje, salvo que las partes hayan convenido por escrito modificaciones al mismo, o que por disposición legal o resolución judicial, el arbitraje deba realizarse conforme regulaciones distintas a las establecidas en este Reglamento (...)”, por lo que en caso de no establecerse la normativa sobre la cual se regirá el actuar del Tribunal Arbitral, se tendrá por aceptado tácitamente lo establecido en dicho Reglamento.

- **Proceso en si**

Existen dos etapas en esta fase, una encargada de instaurar el procedimiento y el Tribunal arbitral, y otra referente al conocimiento del fondo del asunto y su respectiva resolución.

Esta fase, inicia con la solicitud formal realizada por una de las partes, por lo general, dentro del conflicto, haciéndose de forma escrita y llenando los requisitos que para el efecto se pidan para presentar la solicitud de arbitraje, según lo estipulado en el propio Reglamento de la institución.

Existen dos posibilidades, es decir que las partes no hayan celebrado un acuerdo o clausula compromisoria, o que si lo hayan celebrado.

En caso de que no hubiera existido un convenio de arbitraje para el sometimiento del caso al CENAC, es este quien notifica a la otra parte sobre la solicitud inicial, teniendo que responder sobre si acepta o no llevar a cabo el proceso arbitral. Si no contesta la parte notificada, se le enviará una segunda nota, pero en el caso de no recibir respuesta o una negativa, el CENAC no podrá seguir conociendo el caso. Si se obtiene una respuesta positiva, se procede a la integración del Tribunal.

Cuando las partes han celebrado algún acuerdo de arbitraje o cláusula compromisoria, se procede a notificar a la otra parte sobre la solicitud hecha, teniendo esta que contestarla con los mismos requisitos que la solicitud inicial.



Luego se procede con la fase de designación de árbitros, pudiendo las partes, en base al principio de autonomía de la voluntad, ejercer su derecho a elegirlos, o en su defecto otorgándole esa facultad al Centro. Generalmente el número de árbitros será impar, para no tener algún tipo de problema a la hora de resolver y votar sobre el asunto determinado. Debido a que los árbitros deben de tener las características de ser imparciales, e independientes, en los casos en que estos elementos sean afectados, procedería la recusación o la excusa, diferenciándose entre ellas quien es la persona que hace manifiesta la misma, es decir, las partes o el árbitro, respectivamente.

El secretario del Tribunal arbitral, es designado dentro de la lista que para el efecto el CENAC tenga en su registro.

Posteriormente a la designación del Tribunal arbitral, se lleva a cabo la audiencia de instalación, en donde los árbitros toman posesión de sus cargos, poniéndoseles a su disposición el expediente respectivo. Las partes y el Tribunal arbitral indicaran el procedimiento a seguir, el cual va ir variando según las necesidades que el conflicto en si manifieste.

A lo largo del procedimiento hay algunos elementos a resaltar dentro del mismo, como lo son:

- Decisiones son tomadas por la mayoría de los árbitros, o en su defecto y siempre que el convenio así lo disponga, las cuestiones de trámite, podrán ser resueltas únicamente por el presidente del Tribunal.

- Ante la muerte, ausencia, impedimento, excusa o recusación de un árbitro durante la sustanciación del caso, se nombrará uno nuevo en base al mismo procedimiento llevado a cabo para la designación de los árbitros.
- Las audiencias serán orales.
- Las partes tienen que ser tratadas en un plano de igualdad, un elemento garantizado por el mismo proceso, debido a la imparcialidad de los árbitros.
- Las partes pueden objetar sobre alguna disposición que viole el proceso mismo, ya sea según lo estipulado por las partes o lo indicado en el Reglamento respectivo.
- Cada parte debe probar los hechos sobre los cuales se funden sus propuestas.
- Puede suspenderse el proceso arbitral, en los casos en que las partes no hayan satisfecho el pago de los gastos del arbitraje, o cuando sean las partes quienes lo soliciten.

Luego de llevado a cabo todo el procedimiento arbitral, el mismo culmina al emitirse el laudo, y luego de haberse solicitado su interpretación, rectificación o ampliación, según sea el caso. Posterior a ello, solo cabe el recurso de revisión, cuando este proceda.

También existen otras formas de dar por culminado el proceso arbitral, siendo estas:

- Transacción. En este caso el Tribunal arbitral emite una resolución para darlo por terminado, o puede que esta sea aceptada y registrada dicha transacción en forma de laudo arbitral, siendo en este caso opcional la motivación del laudo.
- Desistimiento del demandante, cuando no se haya presentado reconvencción.



- Desistimiento de las partes.
- Cuando se haya suspendido el procedimiento, por falta de pago de los gastos del proceso, y no se haya reanudada en 6 meses.

4.2.3. Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG)

a. Historia de la industria

Es importante destacar algunos elementos fundamentales que dieron cabida a la creación de la Cámara de Industria de Guatemala.

En el siglo XVII se da el surgimiento y expansión de la agroindustria del colorante añil, y dos siglos después se da el aparecimiento del café. Respecto a estos temas, es importante destacar el hecho de que ambas actividades se propagaron de tal forma que representaban gran parte de la actividad comercial de ese entonces.

Luego de la creación de las primeras industrias, dentro de las que destacan la Cervecería Centroamericana y Cementos Novella, a los empresarios les va surgiendo la idea de la organización entre ellos para tener con posterioridad un lugar de protección de intereses comunes, y es por ello que surge la Asociación de Amigos del País.

En el año de 1929 surge la Asociación de Industriales de Guatemala, la cual empezó a funcionar dos años después. Luego de la revolución ocurrida en Guatemala, se funda



la Asociación General de Industriales de Guatemala, debido a la expansión industrial que se vivió en esa época.

El 20 de mayo de 1958, los representantes de la Cámara de Industria y la Asociación General de Industriales de Guatemala, debido a que ambas instituciones velaban por el interés empresarial, decidieron unificar tanto su objetivo como su misión, constituyéndose lo que en la actualidad se conoce como Cámara de Industria de Guatemala.

b. Antecedentes

Es importante recalcar el hecho de que dentro de la Cámara de Industria de Guatemala, la Junta Directiva era la encargada de dirimir algunos conflictos suscitados entre los miembros de la Cámara.

En el Artículo 5 de los Estatutos de la Cámara de Industria de Guatemala, se establecen: “La Cámara desempeñará las siguientes funciones: (...) o) Actuar como amigable componedor cuando para ello sea requerida; y (...)”.

Del mismo modo el Artículos 15 e), que se refiere a los derechos de los asociados activos, correspondientes y honorarios, y el Artículo 16 e) referente a los derechos de asociados colegiados, indican: “e) Pedir la intervención de la Cámara para la solución o conciliación de las reclamaciones o diferencias que surjan entre los asociados o entre éstos y los organismos estatales o cualquier otra persona, a cuyo efecto el interesado se dirigirá por escrito a la Junta Directiva, exponiendo en forma clara y concreta el



asunto, con todos los antecedentes necesarios. Esta calificará tales diferencias o reclamos para determinar si le compete intervenir, o en caso afirmativo, cooperará a la solución del problema planteado y dentro de sus atribuciones resolverá en forma justa y conveniente. Lo dispuesto en este inciso no incluye conflictos laborales; (...)

Los artículos 15 f), y 16 f) de los Estatutos indican: "(...) f) Solicitar de la Cámara su intervención como amigable componedor; (...)". Del mismo modo, el Artículo 47, establece: "Son atribuciones de la Junta Directiva: "(...) h) Resolver los conflictos que surjan entre sus asociados o entre los comités gremiales cuando fuere requerido, (...)".

De lo anterior, se muestra que en su inicio era la Junta Directiva la encargada de conocer y resolver los conflictos suscitados entre los miembros de la Cámara, a excepción de las cuestiones laborales, y con el paso del tiempo las controversias que acontecían provocaron un cierto bloqueo en las actividades normales de la Cámara, y es por ello que se busca una forma de resolver esos conflictos, por lo cual se optó por crear una institución encargada de ello.

Esta institución denominada como Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala -CRECIG-, fue la encargada de resolver las disputas que sucedían dentro de la Cámara, y tal fue el éxito de la misma, que se decidió enfocarla a un servicio al exterior, tal y como se encuentra en la actualidad, y como lo demuestra el Artículo 1 de los Estatutos del CRECIG: "La Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG), de conformidad con los estatutos de la Cámara tiene como objetivo el promover la resolución de conflictos mediante la

aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos, según reglamentos que al respecto se emitan”.

c. Estructura organizacional

Según con lo establecido en el Artículo 3 de los Estatutos de la CRECIG, esta se integra por 3 órganos, siendo estos:

- Junta Directiva;
- Dirección General; y
- Nóminas de árbitros, conciliadores, amigables componedores, mediadores, negociadores, secretarios y expertos.

La Junta Directiva se integra por 3 o 5 miembros, los cuales serán designados por la Cámara de Industria de Guatemala. La secretaría le corresponde al Director General de la CRECIG.

La Dirección General, se enfoca a lo relativo a temas administrativos de la institución, así como al darle cumplimiento de los mandatos de la Junta Directiva.

d. Procedimiento

De igual forma que en el caso del procedimiento llevado a cabo en el CENAC, en la CRECIG, según lo establecido en su Artículo 1: “(...) Las partes deben manifestar el deseo que el arbitraje sea administrado por la CRECIG, ya sea por virtud de un acuerdo arbitral o por cualquier otra forma o medio que no deje duda al respecto. (...)”, lo que



indica la necesidad de que las partes manifiesten su voluntad de acudir a esta vía, y que sea la CRECIG la encargada de su administración.

La CRECIG propone una cláusula, que las partes podrían tomar en cuenta a la hora de redactar la propia, siendo esta: “Los contratantes convienen en que toda disputa, controversia o reclamo, que se relacione con la aplicación, interpretación y/o cumplimiento de este contrato, por cualquier causa, deberá resolverse mediante arbitraje de (equidad o derecho), de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala - CRECIG-, que se encuentra vigente al momento de surgir el conflicto. El Arbitraje será administrado, por la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala -CRECIG-, en la ciudad de Guatemala, por medio de un tribunal compuesto de (uno o tres árbitros), nombrados de conformidad con el Reglamento antes relacionado, y el idioma del arbitraje será el español. El laudo deberá ser cumplido de buena fe y sin demora alguna, por las partes.”

Básicamente tanto el CENAC como la CRECIG, proponen dentro de sus Reglamentos respectivos procedimientos similares, dentro de los cuales los plazos difieren, pero es de vital importancia hacer mención de que son las partes quienes determinan en realidad las fases y duración del proceso, por lo que las instituciones que administran este tipo de procesos únicamente recomiendan a las partes el trámite que consideran ideal para seguir.



CAPÍTULO V

5. Cultura arbitral

El valor de los procedimientos arbitrales ha ido incrementándose en la medida en que aumenta la frecuencia con que se entablan relaciones jurídicas entre los particulares, ya sea en materia civil o en materia mercantil, y en consecuencia, ocurren más conflictos de diversa índole derivados de esas relaciones. Al respecto Piaggi establece: “A medida que se han ido incrementando las relaciones comerciales e inversoras entre los operadores económicos de América Latina y de los pertenecientes a otros círculos políticos y económicos se puede apreciar un reconocimiento gradual del importante papel del arbitraje (...)”⁸¹.

Se considera que la cultura arbitral, es pues una práctica reiterada y de uso común por medio de la cual la gente acude al arbitraje para la solución de controversias, de forma primaria. En este sentido el Doctor en Derecho por la Universidad de España y catedrático de Derecho de Arbitraje en distinguidas universidades de Suramérica, Carlos Alberto Matheus López, estableció de forma categórica que: “(...) podemos postular que existe una cultura arbitral en aquella sociedad en la cual el fenómeno del arbitraje posee un valor reconocido y es practicado comúnmente, viniendo además interiorizado mentalmente por los ciudadanos como el primer mecanismo a emplearse para la solución de una controversia (...)”⁸².

⁸¹ Piaggi, Ana I. **Evoluciones recientes del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica.** Página 148.

⁸² Matheus Lopez, Carlos Alberto. **Indicios de una incipiente cultura arbitral en el Perú.** Página 10.



En el mismo sentido, José Luis Roca establece que: “La cultura se enraíza en la voluntad de las mismas partes, que renuncian a acudir a cualquier otra vía y recurso, decidiendo someter tanto las futuras como las presentes controversias al arbitraje”⁸³.

5.1. Sistema de justicia inoperante

En un país tan conflictivo como Guatemala, con índices elevados de saturación de trabajo hasta el punto que ni siquiera los encargados de impartir justicia cumplen los plazos establecidos en ley, durante el diligenciamiento de un proceso, queda demostrada la ineficacia del aparato de justicia, lo cual representa para los particulares pérdidas tanto a nivel económico como de tiempo.

En la actualidad es muy común que la gente manifieste su malestar ante lo inútil que es acudir a los tribunales de justicia a ventilar los conflictos, y esto es debido a que no existe una política dentro del Organismo Judicial, el cual es el encargado por mandato constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado, que permita dar una pronta y efectiva solución a las controversias que ahí se ventilan.

Lo anterior se evidencia a través de las publicaciones presentadas por el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial del Organismo Judicial, en donde en su informe estadístico número 32, del ramo civil: casos ingresados, resoluciones judiciales y actuaciones procesales, años 2008-2010, se establece que, solo en juicio ordinarios en el año 2008 hubieron 674 casos nuevos, en el año 2009 hubieron 875 casos nuevos,

⁸³ Roca Aymar, José Luis. **El arbitraje en la contratación internacional**. Página 65.



y en el 2010 ingresaron 752 casos de juicios ordinarios, aunque como es sabido, no solo los juicios ordinarios son los que se ventilan en los juzgados civiles, sino que también juicios orales, sumarios, ejecutivos y ejecutivos en la vía de apremio, por lo que el número de procesos nuevos en la práctica es aún mayor⁸⁴.

En el año 2008, se emitieron un total de 89,557; de las cuales 80,072 eran decretos; 8,630 eran autos y solo 855 fueron sentencias. En el 2009 se emitieron 87,436 decretos; 4,767 autos; y 1,229 sentencias, haciendo un total de 93,432 resoluciones judiciales en ese año. En el año 2010 se emitieron 85,213 decretos; 9,236 autos; y 991 sentencias, haciendo un total de 95,440 resoluciones judiciales.

En base a los datos anteriormente desarrollados, se puede constatar que si bien el número de sentencias, a la cual se les considera la forma normal de terminar un proceso, es mayor al número de casos ingresados, en dicho informe estadístico solo se hace mención de casos nuevos de juicios orales, haciendo de lado a otros tipos de juicios. Así como también se debe tener en cuenta que los procesos que se ventilan en el Organismo Judicial, son de por sí extensos en duración, y adicionalmente se van retardando debido tanto a la gran carga laboral en los juzgados, así como también a los mecanismos dilatorios que los abogados de la partes plantean para entorpecer el proceso.

⁸⁴ Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial del Organismo Judicial. **Informador Estadístico del OJ. Informe estadístico número 32.** Página 10.



Ante lo expuesto en los párrafos anteriores, se demuestra que la emisión de legislación no es autosuficiente para cambiar la forma de conducirse en la vida cotidiana, ya que la Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95 del Congreso de la República, no ha cumplido con la parte considerativa correspondiente, en donde en su parte conducente indica: “Que un gran número de Estados de la comunidad jurídica internacional, el desarrollo del arbitraje ha cobrado una significativa importancia como un medio alternativo para la resolución de conflictos, ya que dicho procedimiento no solo contribuye con el descongestionamiento de la pesada carga de los tribunales jurisdiccionales, sino que, además, ayuda a que los conflictos que son susceptibles de resolverse por este medio, sean resueltos realmente con celeridad y eficacia”.

Tal descongestionamiento, no existe en la actualidad, por lo que ante la necesidad de la pronta y eficaz solución de las controversias que se suscitan en los tribunales estatales, se hace necesario realizar cambios sustantivos de carácter radical, para poderle dar cumplimiento en forma adecuada a la normativa legal antes indicada.

5.2. Propuestas para mejorar el sistema de justicia

Debido a la inoperancia del aparato de justicia estatal, se hace necesario hacer ciertos cambios para que se promueva tanto la existencia como beneficios de un proceso arbitral, ya que se presenta como una alternativa idónea para acabar con esa saturación e inoperancia que en párrafos anteriores se ha mencionado. José Luis Roca, indica al respecto: “Sugerencias y propuestas par el mejor conocimiento de la practica arbitral por nuestros empresarios: estas se podrían resumir en el diseño de



planes estratégicos para informar, promover y fomentar en el colectivo empresarial las técnicas del arbitraje. Paralelamente, organizar planes de formación, integrando aspectos de la cultura arbitral, técnicas y sistemas mas ampliamente utilizados en el comercio mundial”⁸⁵.

Las propuestas de cambio, se presentan ya no tanto desde un punto de vista legal, sino mas bien cultural, y deberán comenzar desde la génesis del conocimiento jurídico, es decir, desde las casas de estudios específicamente en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, ya sea mediante el cambio de visión en la enseñanza, así como también la incorporación dentro del pensum de estudios de una cátedra propia de los métodos alternos de resolución de conflictos, específicamente de la materia arbitral.

Posteriormente se deberá de fomentar el uso del arbitraje en los profesionales, ya que en la mayoría de los casos, su enseñanza fue más de tipo adversarial, por lo que están acostumbrados al enfrentamiento y la confrontación con la otra parte en los juicios, práctica que se queda de lado en los procesos arbitrales, puesto que en la mayoría de casos, se pretende una solución pacífica y equitativa para las partes.

Por último se debe da hacer del conocimiento de la población de la existencia de estos métodos, para que sea esta la que exija a sus asesores jurídicos acudir a este tipo de procesos evitando así varios años de conflicto.

⁸⁵ Roca Aymar, José Luis. **Op. Cit.** Página 65.

La propuesta de fomentar una cultura arbitral va enfocada a tres sectores importantes, siendo estos los alumnos, profesionales y público en general, para que estos en conjunto coadyuven a eliminar la saturación de la carga de trabajo en los juzgados estatales.

5.2.1. Pensum de estudios universitarios

Como se menciona en el apartado anterior, uno de los principales cambios que se deben de realizar es la modificación del pensum de estudios de la carrera de abogacía y notariado, ya sea en cuanto a incorporar un curso propiamente de Derecho Arbitral, así como plantear también un cambio de enfoque en la enseñanza de los demás cursos, ya no plantear y desarrollar los problemas con un corte conflictivo y de discusión. El Doctor Roque Caivano, propuso una serie de cambios positivos que se deberían de implementar para promover la cultura arbitral, siendo estos: "(...) cambio de concepto en educación legal; mayor oferta educativa en cursos universitarios de grado y postgrado, seminarios, congresos (...)”⁸⁶.

Respecto a este tema, la Doctora Eva Kras indica: “Algunas universidades están convencidas de que necesitarán cambios fundamentales, mientras que otras no están tan seguras de que los cambios requeridos sean así de profundos, y consideran que sólo se necesitan cambios superficiales o complementarios para satisfacer las necesidades futuras de la sociedad. Y los cambios, independientemente de cuál sea su proporción, necesariamente tienden a destacar de gran manera los valores humanos y

⁸⁶ Caivano, Roque J. **Desafíos del arbitraje en Latinoamérica y Argentina.** III Conferencia Latinoamericana de Arbitraje.



el poder de la intuición, conceptos que son nuevos retos para las instituciones de educación superior. Anteriormente el único enfoque que la mayoría de las universidades consideraba válido o creíble era la investigación cuantitativa, y ahora se cuestiona todo el proceso de pensamiento reductivo como lo único válido”⁸⁷. En su misma obra recalco: “(...) uno de los criterios que pueden ayudar a las universidades en su proceso inicial de reflexión y cambio, consiste en percibir una filosofía distinta a la hasta ahora tradicional, con la cual se persigue asegurar un enfoque humanístico (...)”. Por lo que se debe de aceptar, ya sea por parte de las autoridades como del estudiantado, la necesidad de fomentar una nueva visión de enseñanza, que nos permita desenvolvernos como profesionales de una mejor manera en la sociedad, lejos de vivir en un clima conflictivo, y tratando de solucionar los asuntos que se susciten de la manera mas pacífica posible.

La misma Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales presenta una serie de objetivos generales, dentro de los que se destacan:

- Conservar, transmitir y acrecentar los bienes de la cultura jurídica a través de actividades de investigación, docencia y proyección social, que permitan la habilitación de manera eficiente para el ejercicio público profesional.
- Contribuir al desarrollo y a la formación de la conciencia de la nación (...).
- Instruir a los estudiantes en las ciencias de especialidad (...).
- Entrelazar los conceptos éticos y morales con la capacitación del estudiante para que exista un profesional humano y justo.

⁸⁷ Kras, Eva. **Desarrollo sostenible y las empresas**. Página 141.

Así como para el desarrollo de las mismas, se fundamentan en objetivos específicos, pudiendo destacar dentro de estos:

- Formar profesionales que cuenten con la capacidad para ejercer la abogacía y el notariado, así como también para el debido desempeño de otras funciones privadas y públicas que se encuentren estrechamente vinculadas con su formación universitaria.
- Informar al profesional del derecho, no solamente acerca de las disciplinas necesarias para su formación de Abogado y Notario, sino sobre aquellas que le instruyan acerca de otros problemas; los cuales se encuentran principalmente relacionados con la realidad de Guatemala.
- Despertar en sus estudiantes y graduados un espíritu de investigación, que les permita reafirmar la verdad descubierta o descubrir verdades en el campo de las ciencias jurídicas y sociales; encaminados primordialmente a las necesidades que plantea la vida social contemporánea.

De lo anterior, se destaca que la misma normativa permite de una forma tácita la implementación de nuevos cursos que fortalezcan la especialización del estudiante, en el ampo del arbitraje

a. Implementar cátedras con visión arbitral

Muchos de los cursos dentro del actual pensum de estudios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, son de corte adversarial, e incluso existen dentro del sistema jurídico, elementos y mecanismos capaces de hacer dilatar los procesos, con tal de no



ser derrotado en juicio. Las anteriores actitudes, son muy comunes en cualquier tipo de proceso, pero a la larga impiden el buen desarrollo del aparato de justicia.

Tal vez en muchos de los casos se crea que es fundamental la creación de normativa para que se limiten esos abusos en el ámbito jurídico, pero nada podrá cambiar si desde la raíz del problema no se modifica nada, es decir, desde las mismas casas de estudio, en donde se originan los conocimientos que los actuales profesionales poseen y que a lo largo de su vida han ido modificando y perfeccionando según los cimientos obtenidos con anterioridad.

Es fundamental, hacer mención que dentro de las cátedras que se perciben en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, de las universidades del país, se debe de modificar el enfoque de las mismas, si bien desde un punto de vista sustantivo se deberán de enseñar cuestiones como instituciones, principios y normas relativas al tema en especial, se deberá también enseñar a los estudiantes que es posible actuar de buena manera y adicionalmente satisfacer sus pretensiones, e incluso en muchas de las oportunidades, hacer que ambas partes ganen, elementos que el arbitraje, su estudio y aplicación presentan como alternativa.

b. Incorporar cátedras de Derecho Arbitral

En la actualidad, el pensum de estudios posee materias que a lo largo de la existencia de la misma facultad se han ido enseñando, aunque con el pasar de los años, estos han tenido que irse modificando acorde a las nuevas necesidades profesionales que se

susciten, así como a las especialidades que vayan surgiendo para la aplicación del Derecho.

En el actual pensum de estudios no se contempla una cátedra propiamente dicha de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, y mucho menos referente al Derecho Arbitral, las cuales son de vital importancia para la actualidad, debido a los beneficios que presenta su conocimiento, no solo en la aplicación del Derecho sino también en el cambio de mentalidad conflictiva enraizada en la sociedad.

5.2.2. Emisión de publicaciones

Uno de los elementos importantes para difundir el arbitraje y provocar así una cultura del mismo es a través de la información que se pueda elaborar en distintos medios de comunicación, que hagan que la sociedad se entere de la existencia de estos mecanismos, así como de los beneficios que estos presentan. José Luis Roca, al respecto establece: “En España, significativamente tras la publicación de la nueva Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988, han proliferado las publicaciones, estudios y tesis doctorales de evidente mérito e interés”⁸⁸.

En Guatemala, el proceso de culturización en materia arbitral se ha tardado demasiado, puesto que como se demuestra en el párrafo anterior, a partir de la emisión de la legislación que regula el arbitraje, se evidencio una creciente actividad tendiente a hacer público dicho proceso. En contraposición, con la vigencia de la Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, no hubo un

⁸⁸ Roca Aymar, Jose Luis. **Op. Cit.** Página 66.

mecanismo de difusión que ayudará a que la población en general se enterara de la existencia de este tipo de métodos, que a la larga hubieran beneficiado al sistema de justicia guatemalteco.

a. En libros

Una de las principales forma de difusión de los conocimientos, es a través de un medio escrito, tal como los libros. Para una buena enseñanza en el área de Derecho Arbitral, se deberán de estudiar y analizar los mejores libros de texto que permitan un aprendizaje de dicha rama de mejor manera. Artur Parcerisa al respecto indica: “Se puede afirmar que los materiales curriculares que utilizan el papel como soporte constituyen un recurso o medio utilizado por una amplia mayoría del profesorado de manera prioritaria y que, entre este tipo de material, tiene un papel relevante por su importancia cuantitativa lo que se ha denominado libro de texto, el cual constituye el recurso por excelencia para muchos profesores y profesoras”⁸⁹.

El fomento de la lectura de los libros ayudará a tener una mejor perspectiva de la utilización del arbitraje, ya sea dentro de la doctrina o en los distintos ordenamientos jurídicos de países con características similares al nuestro.

De esta manera, existen diversos autores extranjeros que a través de su experiencia han escrito distintos libros en los que han plasmado sus conocimientos respecto a los métodos alternos de resolución de conflictos en general, así como el arbitraje como un

⁸⁹ Parcerisa Aran, Artur. **Materiales curriculares, como elaborarlos, seleccionarlos y usarlos.** Página 35.

mecanismo específico, dentro de los que se puede destacar a Antonio Guillermo Rivera Neutze, con sus obras “Arbitraje & conciliación”, “Amigable composición: curso practico de negociación y conciliación”, y “Curso práctico de arbitraje globalizado”; Mario Castillo Freyre, el cual es un reconocido arbitro de Perú, y que ha publicado una serie de obras, dentro de las que destacan “Arbitraje y debido proceso”, y “Arbitraje. El juicio privado: la verdadera reforma de la justicia”; así como Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider con sus importantes obras como “Clausulas asimétricas del arbitraje” y “Guyana vs. Suriname Arbitral Award”.

5.2.3. Campaña de divulgación

Según el Diccionario de la Real Academia Española define el termino divulgar como: “publicar, extender, poner al alcance del público algo”. José Luis Roca en base a este tema, establece: “El ICEX, El Consejo Superior de Cámaras, conjuntamente con el colectivo cameral, y los colegios de abogados están llamados a promover acciones y esfuerzos para el desarrollo de la práctica arbitral en el mundo de los negocios en nuestro país”⁹⁰. De lo anterior se desprende la necesidad de que la divulgación de la existencia de los procesos alternos de solución de conflictos, es una actividad conjunta de las partes en ella involucrada, ya sea por parte del Estado, como representante del pueblo; el Colegio de Abogados y Notarios, para que sea esta entidad la que promueva las técnicas necesarias para que los profesionales empleen estos métodos; y primordialmente los Centros que administran este tipo de procesos, puesto que estos son los principales beneficiados ante el conocimiento de la población de dichos

⁹⁰ Roca Aymar, Jose Luis. **Op. Cit.** Página 65.



métodos, ya que ante el desarrollo pleno de la cultura arbitral, estos centros tendrán mayores casos que conocer y mayor trabajo.

Existen diversos elementos que deberán de ser de conocimiento del público en general, así como también de los profesionales, por lo que se deberán de tener los tres campos de divulgación anteriormente indicados.

a. El Estado

El Estado deberá de emplear ciertos métodos para divulgar la existencia del arbitraje, para que así la población en general esté al tanto y pueda en determinado momento emplearlo, o inclusive solicitárselo a sus asesores, en caso exista algún tipo de controversia.

El Organismo Judicial, también puede contribuir a fomentar su uso, debido a que dentro del mismo en la actualidad funciona una Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos, la cual además de planificar, promover, coordinar, implementar, monitorear y evaluar mecanismos para la resolución alternativa de conflictos según lineamientos del Plan de Modernización del Organismo Judicial, tiene como funciones específicas las siguientes:

- Coordinar los Centros de Mediación del Organismo Judicial.
- Evaluar el funcionamiento y resultados de los Centros de Mediación, proponiendo a la Presidencia del Organismo Judicial las acciones que considere oportunas para mejorar su funcionamiento y ejecutando las que dicha Presidencia apruebe.



- Analizar la conveniencia de creación de nuevos Centros de Mediación, proponer criterios para su ubicación geográfica y su conformación y gestionar el apoyo para la creación, desarrollo e implementación de los que sean aprobados.
- Propiciar la capacitación en métodos de resolución alternativa de conflictos para los mediadores del Organismo Judicial, o quienes sean aspirantes a ocupar esos cargos, en estrecha coordinación con la Unidad de Capacitación Institucional.
- Elaborar propuestas de normativas con el objeto de impulsar y fortalecer los métodos de resolución alternativa de conflictos.
- Impulsar estudios para la creación e implementación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.
- Diseñar y promover programas para la divulgación de los beneficios de la mediación a la población.
- Velar por el establecimiento del sistema de estadísticas de resolución alternativa de conflictos, especialmente de los Centros de Mediación del Organismo Judicial.
- Impulsar acciones para constituir una red de información actualizada, a nivel nacional, de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos.
- Formular los proyectos del Plan Operativo y presupuestos anuales de la Unidad, para su aprobación e inclusión en el presupuesto de ingresos y egresos del Organismo Judicial.
- Presentar informes y reportes periódicos sobre la gestión de la Unidad a la Presidencia del Organismo Judicial.

- Otras funciones que le sean asignadas por el Presidente del Organismo Judicial, en materia de su competencia.

Por lo que esta al ser una entidad perteneciente a uno de los organismos del Estado, también debería de tener la función de constituir la red de información a nivel nacional de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos de una forma eficaz, y no solamente sobre las funciones de los Centros de Mediación propios del Organismo Judicial, sino también de la existencia de estos métodos, así como de entidades encargadas de administrarlos, que en contraste con la entidad estatal, cobrarían por los servicios aunque la atención y especialidad es de mayor calidad.

b. Colegio de Abogados y Notarios

Como entidad que reúne a los profesionales propios del gremio, los Abogados y Notarios, este es quien debe velar por la especialización de sus miembros, llevando a cabo distintos programas, conferencias e incluso fomentar becas de postgrado en materia arbitral, para que sus miembros se encuentren capacitados y actualizados en armonía con la realidad del país. El Doctor Roque Caivano indicaba al respecto: “Es necesario: un cambio de mentalidad, una toma de conciencia del rol que corresponde al abogado moderno, y una mayor preparación técnica para asistir al cliente”⁹¹. Así como también indicaba: “Lo que falta en la preparación de los abogados es una mayor especialización en arbitraje”.

⁹¹ Caivano, Roque J. **Op. Cit.** III Conferencia Latinoamericana de Arbitraje.

Es importante hacer mención que en los actuales estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en su Artículo 14, indica que son atribuciones de la Junta Directiva: “(...) c) Propender a la formación de una biblioteca; a la publicación de revistas de carácter científico y obras de igual naturaleza o de jurisprudencia; y, en general, al fomento y desarrollo de la investigación y divulgación de las Ciencias Jurídicas y Sociales; (...)”, por lo que la anterior disposición posibilita el poder hacer actividades tendientes a fomentar ciertas materias del Derecho que son importantes para la aplicación y ejercicio en la vida profesional, como lo es el arbitraje.

c. Centros que administran procesos arbitrales

Como los mayores interesados en hacer público la existencia de métodos alternos de resolución de conflictos para ayudar a la población a culminar ciertas controversias que dentro del aparato de justicia estatal se considera que se encuentran estancadas, los Centros que administran procesos arbitrales, deben de emplear campañas masivas, divulgando su existencia, beneficios y porque no mencionarlo, comparando lo servicios que prestan respecto al sistema de justicia administrado por el Estado, que si bien este último puede considerarse como económico pecuniariamente hablando, el tiempo invertido en dichos procesos representa en la mayoría de los casos un costo mayor que un proceso arbitral.

Roque Caivano respecto a este tema indica: “La presencia de instituciones de prestigio que ofrezcan servicios de arbitraje favorece sustancialmente su expansión: facilita la implementación y el desarrollo del procedimiento; allana las dificultades que suelen presentarse en la práctica; y adicionalmente, difunden el arbitraje”.



CONCLUSIONES

1. Los conflictos constituyen hechos que pertenecen a la vida diaria de las personas, y se convierten en el motor de cambio dentro de la sociedad, por lo que al presentarse los mismos, se hace necesario que las personas involucradas sepan las formas y mecanismos para solventarlos, para poder así vivir en armonía dentro de la sociedad.
2. El arbitraje constituye un método alternativo de resolución de conflictos por medio del cual se acude ante un tercero imparcial para que sea este quien en base a los hechos que se le presentan, sus conocimientos y basta experiencia, indique la forma idónea de solventar la controversia, siendo esta solución vinculante para las partes, debido a la participación que las mismas han tenido a lo largo del proceso y por lo tanto ha sido consentida por ellas.
3. La legislación guatemalteca en materia de arbitraje, si bien presenta ciertas falencias, se muestra evolucionada y acorde a la realidad respecto a las relaciones jurídicas que se puedan llegar a suscitar entre los particulares, respetando así desde un primer momento la autonomía de la voluntad de las partes, a pesar de ser una normativa reciente.
4. En Guatemala, en la actualidad existen tres centros encargados de administrar procesos arbitrales, ayudando así a la desconcentración y eliminación del monopolio que ostenta el sistema de justicia estatal, pues si bien no son instituciones totalmente reconocidas por las personas, constituyen una opción diferente a los órganos jurisdiccionales.



5. En Guatemala, existe normativa tendiente a proponer el arbitraje como un medio alternativo de resolución de conflicto, e incluso está desarrollado en una ley específica, pero su conocimiento y aplicación es escaso, debido a la ineficacia del cumplimiento del objetivo de ayudar a disminuir la carga laboral en el sistema de justicia, la cual cada vez va en aumento.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario que el Estado y entidades que administren justicia, presenten a la población las distintas formas de solucionar los conflictos de una forma amena y que realmente constituya una opción de mejorar las relaciones, lejos de presentar una postura de lucha con la otra parte, mantener el contacto con la misma, que a la larga podría ayudar a involucrarse en otros ámbitos.
2. La resolución emitida en los procesos arbitrales debería de estar afecta a interponerle los recursos legales existentes aplicables a los procesos ventilados en el ámbito jurisdiccional, debido a que estas son decisiones que al igual que en el sistema de justicia estatal, constituyen disposiciones provenientes de personas, que a pesar de ser especialistas en el tema, pueda que incurran en errores tanto de forma como de fondo a lo largo del proceso.
3. En la normativa legal guatemalteca se debería de exigir dentro de sus disposiciones, ciertos cambios radicales como la difusión obligatoria del conocimiento de los métodos alternos de resolución de conflicto para que dicha legislación tenga una adecuada y correcta aplicación en la vida diaria de los particulares.
4. Los centros encargados de administrar procesos arbitrales en Guatemala, deberán de enfocarse en la difusión de sus servicios para poder llegar así a ser conocidos dentro de la sociedad y esto provoque que las personas tengan confianza de acudir a ellos y les soliciten en mayor medida, la sustanciación y dilucidación de los conflictos provocados a raíz de las relaciones jurídicas que se desarrollen.



5. La cultura arbitral, concebida como una práctica social reiterada de acudir a la solución de conflictos vía arbitraje, se puede obtener mediante la actuación conjunta de tres sectores importantes, siendo estos el Estado, el Colegio de Abogados y Notarios y/o los profesionales del Derecho, así como también las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, así como mediante la implementación de un nuevo curso en el pensum de estudios de Derecho Arbitral, la publicación y uso de libros, y el fomento dentro del gremio de la necesidad de especializarse en esta materia.



BIBLIOGRAFÍA

- ABBAGNANO, Nicola. **Diccionario de filosofía**. México: Fondo de Cultura Económica, 1983.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición, y autodefensa**. México: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Argentina: Ediar S.A. Editores, 1980.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Segundo curso de derecho procesal civil**. México: Porrúa, 2004.
- BACA OLAMENDI, Laura. **Diálogo y democracia**. México: Instituto Federal Electoral, 1996.
- BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael. **El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia**. Guatemala: Centro de Arbitraje y Conciliación, 2000.
- BRICEÑO SIERRA, Humberto. **El arbitraje en el Derecho Privado**. México: Cremades, 1963.
- CALAMANDREI, Piero. **Derecho procesal civil**. México: (s.e.), 1996.
- CAIVANO, Roque J. **Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos**. Argentina: (s.e.), 1993.
- CAIVANO, Roque J. **Desafíos del arbitraje en Latinoamérica y Argentina**. Paraguay: Conferencia Latinoamericana de Arbitraje, 2011.
- CAIVANO, Roque J. **Negociación, conciliación y arbitraje**. Perú: Editor APENAC, 1998.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones de derecho procesal civil**. Argentina: Editorial UTEHA, 1994.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de la legislación civil, penal, comercial y forense**. Francia: Imprenta de R Dupont y G. Laguionie, 1983.
- FOLBERG, J. y Taylor, A. **Mediación. Resolución de conflicto sin litigio**. México: Noriega Editores, 1997.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogía del oprimido**. Argentina: Siglo XXI Editores, S.A., 2005.
- GABALDÓN, Frank. **El arbitraje, en el Código de Procedimiento Civil**. Venezuela: Paredes Editores, 1987.



- GARRO, Alejandro Miguel. **Arbitraje comercial y laboral en Central América.** Estados Unidos: Transnational Juris Publications, 1990.
- GIL ECHEVERRY, Jorge Herman. **Curso práctico de arbitraje.** Colombia: Editorial Librería del Profesional, 1993.
- HILL, Gerald N. y Kathleen Thompson Hill. **Real life dictionary of the law.** Estados Unidos: General Publishing Group, 1995.
- KRAS, Eva. **Desarrollo sostenible y las empresas.** México: Grupo Editorial Iberoamérica, 1994.
- LEVENE, Ricardo. **Manual de Derecho Procesal Penal.** Argentina: Omeba: 1967.
- LINO BARRIO, Gloria Domínguez. **Lenguaje, pensamiento y valores.** España: Ediciones de la Torre, 2001.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. **El arbitraje. Para leer el Código Civil.** Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988.
- MENDIETA SUÑE, Carles. **Técnicas avanzadas de negociación.** España: Universidad de Barcelona, 2002.
- MONTERO AROCA, Juan. **Estudios de derecho procesal.** España: Ma Bosch, 1988.
- MONROY, Marco Ci. **Arbitraje comercial.** Colombia: Editorial Mis, 1992.
- ORTEGA PINTO, Herbert David. **Guía para el análisis y mediación en la resolución de conflictos.** Guatemala: Iripaz Ediciones/OEA, 1995.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Argentina: Editorial Heliasta, 1989.
- PARCERISA ARAN, Artur. **Materiales curriculares, como elaborarlos, seleccionarlos y usarlos.** 6º ed. España: Editorial GRAO, 2006.
- PEÑA NOSSA, Lisandro. **De los contratos mercantiles.** 2º ed. Colombia: ECOE Edición, 2006.
- PIAGGI, Ana I. **Evoluciones recientes del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica.** Argentina: (s.e.), 2001.
- Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia Española.** 19º ed. España: Editorial Espasa Calpe, 1974.
- RIBÓ DURÁN, Luis. **Diccionario de Derecho.** España: Editorial Bosch, 2005.



RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **El proceso práctico arbitral**. Guatemala: Llerena, 1996.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Arbitraje y conciliación**. Guatemala: (s.e.), 2002.

ROCA AYMAR, José Luis. **El arbitraje en la contratación internacional**. Argentina: ESIC Editorial, 1994.

ROCCO, Ugo. **Tratado de derecho procesal civil**. Colombia: TEMIS, 1976.

RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Guía para el juez como conciliador**. Guatemala: Estudiantil Fénix, 2001.

ROSS, Marc Howard. **La cultura del conflicto**. España: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 2000.

TORREGO, Juan Carlos. **Mediación de conflictos en instituciones educativas**. España: Narcea, S.A. Ediciones, 2008.

TRAZEGNIES, Fernando. **El arbitraje en el Derecho latinoamericano y español**. Perú: (s.e.), 2006.

VALENCIA CARMONA, Salvador. **Derecho, autonomía y educación**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

VÉSCOVI, Enrique. **Teoría general del proceso**. Argentina: TEMIS, 2006.

Legislación

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

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Organización de Estados Americanos, 1975.

Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Organización de las Naciones Unidas, 1958.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Organización de las Naciones Unidas, 1969.

Declaración de principios sobre la tolerancia, Organización de las Naciones Unidas, 1995.



Código de Comercio de Guatemala, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, 1971.

Ley de Arbitraje, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 67-95, 1995.

Ley de Contrataciones del Estado, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 57-92, 1992.

Ley de Propiedad Industrial, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 57-2000, 2000.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 6-2003, 2003.

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