

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a saint, likely St. Charles, seated and holding a book. Above the figure is a crown. The seal is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS CONSPICUA CAROLINA".

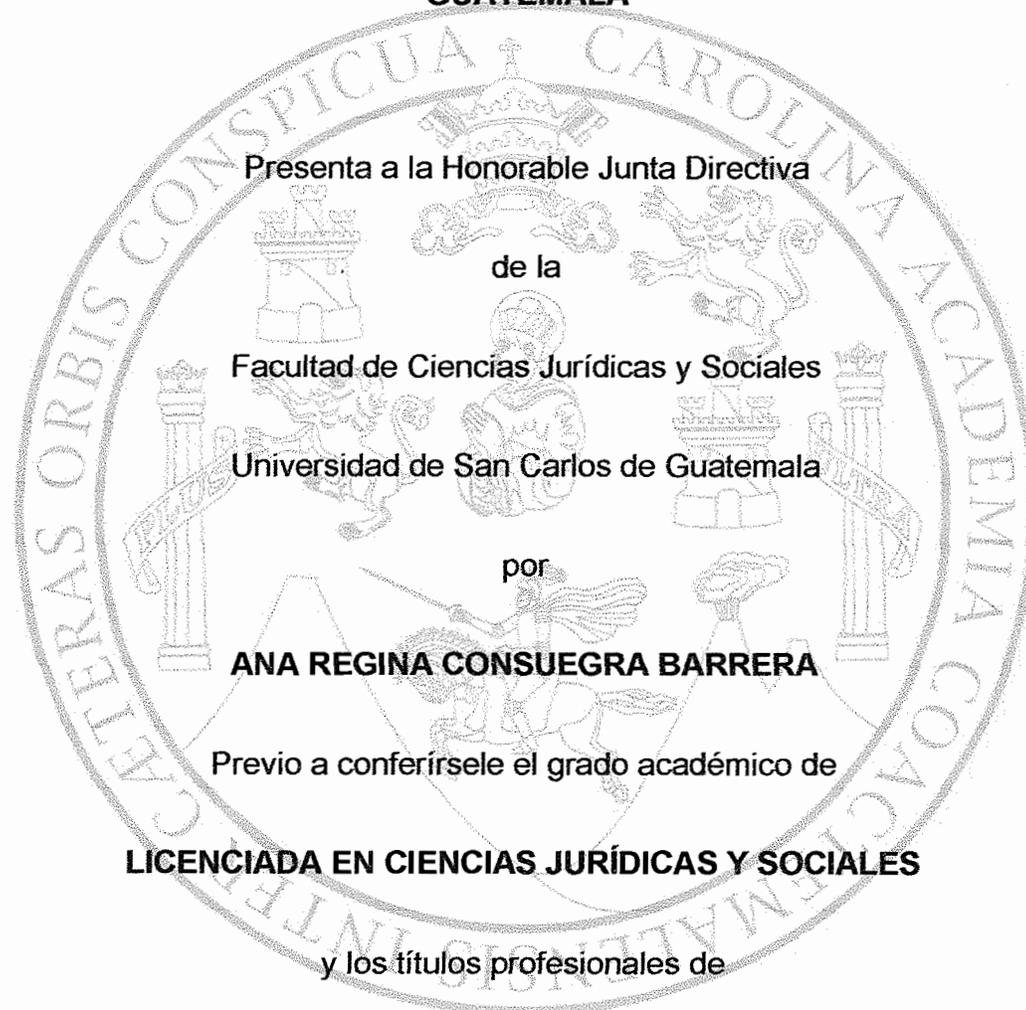
**LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE ARBITRAJE, PARA CREAR CENTROS
DE ARBITRAJE PÚBLICOS PARA LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA EN
GUATEMALA**

ANA REGINA CONSUEGRA BARRERA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2016

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE ARBITRAJE, PARA CREAR CENTROS
DE ARBITRAJE PÚBLICOS PARA LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA EN
GUATEMALA**



Presenta a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ANA REGINA CONSUEGRA BARRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2016

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

Decano: MSc. Avidán Ortiz Orellana
Vocal I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
Vocal II: Licda. Rosario Gil Pérez
Vocal III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
Vocal IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
Vocal V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
Secretario: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luis de León Melgar
Vocal: Licda. Heidy Yohana Argueta Pérez
Secretario: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Moisés de León Catalán
Secretario: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 16 de mayo de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, SILVIA GABRIELA JUAREZ RUIZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANA REGINA CONSUEGRA BARRERA, con carné 201014115,
 intitulado LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE ARBITRAJE, PARA CREAR CENTROS DE ARBITRAJE
PÚBLICOS PARA LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / 4 / 2015.

f)

Silvia Gabriela Juárez Ruiz
 Asesor(a)

(Firma y Sello)

Lcda. Silvia Gabriela Juárez Ruiz
 Abogada y Notaria

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



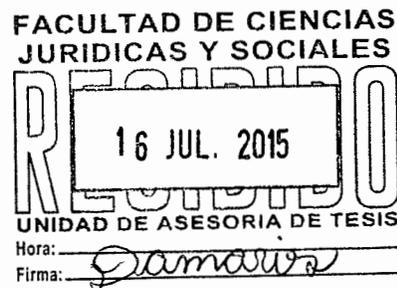


LICDA. SILVIA GABRIELA JUÁREZ RUIZ
ABOGADA Y NOTARIA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
MÁSTER EN ASESORÍA FISCAL
ESCUELA DE NEGOCIOS UNIVERSIDAD SAN PABLO-CEU, MADRID, ESPAÑA



Guatemala, 9 de julio de 2015

Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Dr. Mejía:

De conformidad con el artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me es grato informarle que he sido asesora de la Bachiller **ANA REGINA CONSUEGRA BARRERA**, con número de carné 201014115 para la elaboración del trabajo de tesis denominado: **"LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE ARBITRAJE, PARA CREAR CENTROS DE ARBITRAJE PÚBLICOS PARA LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA EN GUATEMALA"**.

Durante el desarrollo de dicha tesis pude observar que la Bachiller aborda con un lenguaje técnico, lo concerniente a doctrina y contenido científico sobre el tema, lo cual sirve como base para profundizar en la necesidad de implementar centros de arbitraje públicos para la pequeña y mediana empresa en Guatemala.

Por otro lado, para la elaboración del trabajo de tesis utilizó el método analítico, sintético, deductivo, inductivo y comparativo, enriqueciendo el mismo con amplia bibliografía sobre el tema tratado; lo cual permitió obtener una conclusión sólidamente respaldada, que de ser aplicada en el ordenamiento jurídico guatemalteco, tal y como lo recomienda la Bachiller, sería de mucho beneficio para nuestra sociedad.



LICDA. SILVIA GABRIELA JUÁREZ RUIZ
ABOGADA Y NOTARIA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
MÁSTER EN ASESORÍA FISCAL
ESCUELA DE NEGOCIOS UNIVERSIDAD SAN PABLO-CEU, MADRID, ESPAÑA



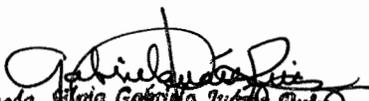
El aporte científico de la bachiller a través del presente trabajo de tesis es el estudio realizado sobre los diversos métodos alternos de resolución de conflictos, la necesidad de implementarlos y los beneficios que se generarían con la aplicación de los mismos en Guatemala; así como la propuesta para la creación de centros de arbitraje públicos para la pequeña y mediana empresa en Guatemala.

De igual manera es oportuno indicar que tanto la parte introductoria como la conclusión discursiva del trabajo, son claras y precisas, por lo que cada una de ellas logra cumplir su cometido, que es facilitar al lector la comprensión general del tema desarrollado.

Por lo anteriormente expuesto puedo afirmar que el trabajo de tesis de Ana Regina Consuegra Barrera cumple con los requisitos exigidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite correspondiente.

Por último, declaro expresamente que no soy pariente dentro de los grados de ley de Ana Regina Consuegra Barrera.

Atentamente,


Licda. Silvia Gabriela Juárez Ruiz
Abogada y Notaria

Colegiada 7996



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA REGINA CONSUEGRA BARRERA, titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE ARBITRAJE, PARA CREAR CENTROS DE ARBITRAJE PÚBLICOS PARA LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C. A.

BAMO/srrs.
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Lic. Avdaán Ortiz Orellana
 DECANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANATO
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS: Por ser mi dador de vida, mi guía, mi amigo incondicional, mi dulce alfarero y mí motor e impulso diario. A mi Abba Padre, gracias por permitirme llegar a este momento.

A MIS PADRES: Otto Consuegra; por ser mi líder, mi mayor fuente de inspiración y sabiduría; gracias por ser ejemplo de constancia, paciencia, trabajo arduo, pero sobre todo ejemplo de humildad, amor y servicio. Claudia Barrera; por ser mi protectora, mi maestra de vida, mi apoyo incondicional; gracias por ser esa mujer única e incomparable y por ser ejemplo de perseverancia y lucha diaria. A ambos, gracias porque este logro no hubiese sido posible alcanzarlo sin su ayuda y amor incondicional.

A MI HERMANO: José Eduardo, por ser mi amigo, mi confidente, mi pupilo y el mejor compañero de fórmula que pude tener para este hermoso trayecto de camino denominado: vida.

A MI ASESORA: Licenciada Silvia Gabriela Juárez Ruiz; por ser partícipe en la elaboración del presente trabajo; pero sobre todo por ser en mi vida ejemplo de profesional, amiga, mujer y cristiana.



A: Mi Alma Máter, por abrirme las puertas de tan honorable institución, en donde pude forjar mi desarrollo intelectual.

A : A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; especialmente a la Jornada Matutina, por ser mi maestra en el transcurso de este camino inolvidable hacia la profesión de la Abogacía y Notariado.

A MI FAMILIA: Consuegra Barrera; gracias por estar presente a lo largo de mi vida; llenándola de recuerdos y vivencias únicas y formidables. A mi abuelita Vicky gracias por ser sinónimo de cariño y dulzura.

A: Mis amigas de colegio, por ser parte fundamental a lo largo de este camino, gracias por cada uno de esos momento únicos que le han dado a mi vida y plasmar en ella recuerdos inolvidables. A mis amigos de universidad, por ser parte en el trayecto de este camino hacia nuestra profesión y por haber hecho del mismo una experiencia distinta e incomparable.

A: Mis demás amigos y familiares que me acompañan el día de hoy, por ayudarme en mi crecimiento personal y espiritual; pero sobre todo por incentivar y apoyarme a alcanzar esta meta.



PRESENTACIÓN

La presente investigación surge de una investigación cualitativa, derivada de la utilización de diversos métodos, siendo el principal de ellos el analítico comparativo, se inició con la recolección de diversa información, para luego proseguir a realizar un análisis y comparación sobre la legislación guatemalteca vigente, así como legislación internacional con el objeto de poder determinar los beneficios y la forma en que se utilizan los métodos alternos de solución de conflictos. Perteneciendo dicho estudio a la rama del Derecho Civil.

El contexto en donde se desarrolló la misma fue la ciudad de Guatemala y versa sobre los métodos alternos de solución de conflictos. El presente estudio es de gran importancia, ya que en Guatemala, actualmente se presentan una serie de conflictos entre las personas que necesitan ser resueltos de una manera pronta, eficaz, eficiente y un tanto económica.

Debido a que dichos métodos no han sido difundidos, la población guatemalteca no recurre a ellos; así mismo en lo que respecta al arbitraje debido a su alto costo es uno de los mayores factores que inciden en la no aplicación del mismo; para que ese inconveniente pueda subsanarse es que se pretende crear los Centros de Arbitraje Públicos, en donde se logren dos objetivos primordiales: en primer lugar: una descongestión de los órganos judiciales y en segundo lugar: lograr resolver de una manera pronta, eficaz y económica las diversas pretensiones surgidas entre los pequeños y medianos empresarios de Guatemala.



HIPÓTESIS

Es necesario que los métodos alternos de solución de conflictos sean difundidos para que la población guatemalteca llegue a conocerlos, sepa cuál es el procedimiento, cuáles son los diversos tipos que existen y sobre todo cuáles son las ventajas que obtendrían de la aplicación de los mismos. Aunado a lo anterior, se hace necesario llevar a cabo una reforma al Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje que permita crear centros de arbitraje públicos a los cuales puedan acudir los pequeños y medianos empresarios a solucionar sus conflictos de una manera pronta, eficaz y a un costo moderado.

Encontrando como factores determinantes: en primer lugar, el alto congestionamiento en los órganos jurisdiccionales y en segundo lugar, la falta de conocimiento acerca de los métodos alternos de solución de conflictos como también la falta de recursos económicos para acudir al arbitraje. Generando con ello la inexistencia de solución para las controversias y por ende no se logra conseguir la paz social.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En Guatemala, cada mes entran más de 3,000 casos a los juzgados de Paz y más de 4,000 a los de Instancias; cifras que reflejan que los órganos jurisdiccionales se encuentran altamente congestionados de trabajo lo cual genera una serie de desventajas, entre las principales está la falta de resolución de conflictos.

Según diversos informes, Guatemala se encuentra ocupando los puestos 80 y 84 en los que respecta tanto a la justicia civil como penal respectivamente, de 97 naciones analizadas; esto debido a la alta mora judicial.

Con lo antes establecido y luego de realizar un análisis acerca de la legislación guatemalteca, junto con una breve comparación de la legislación de otros tres países; se logra determinar que es de gran relevancia y de un profundo impacto difundir los diversos métodos alternos para la solución de conflictos en Guatemala, con el objetivo que las personas conozcan los múltiples beneficios que pueden obtener y acudan a dichas vías alternas y así resuelvan sus controversias, de forma más eficiente y obtengan varios beneficios, entre los que se pueden destacar en el ámbito privado: la satisfacción de determinada pretensión y en el ámbito público: la consecución de la paz social.



ÍNDICE

Pág

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. Métodos alternos de solución de conflictos.....	1
1.1 Antecedentes.....	1
1.2 Definición y denominación.....	3
1.3 Tipos o clases de métodos alternos de solución de conflictos.....	4
1.3.1 Métodos de autocomposición.....	4
1.3.1.1 Mediación.....	4
1.3.1.2 Conciliación.....	7
1.3.1.3 Negociación.....	11
1.3.2 Métodos de heterocomposición.....	13
1.3.2.1 Arbitraje.....	14
1.4 Otros métodos alternos de solución de conflictos.....	14
1.4.1 El mini trial.....	15
1.4.2 El oyente neutral.....	15
1.4.3 Dictamen de expertos.....	15
1.4.4 El adjudicador.....	15
1.4.5 El arbitraje delegado.....	16



Pág

1.4.6 Juicio por jurado sumario.....	16
1.5 Objetivos de los métodos alternos de solución de conflictos.....	16
1.6 Su finalidad y funcionalidad.....	17

CAPÍTULO II

2. Arbitraje.....	19
2.1 Antecedentes.....	19
2.2 Fundamento y origen de la Ley de Arbitraje.....	20
2.3 Definición.....	21
2.4 Naturaleza jurídica.....	22
2.5 Principios.....	23
2.6 Características.....	24
2.7 Clasificación del arbitraje.....	26
2.8 Formas del acuerdo de arbitraje.....	27
2.9 El árbitro.....	28
2.9.1 Requisitos y características de un árbitro.....	29
2.9.2 Cualidades de un árbitro y sus tareas.....	30
2.9.3 Actitudes no compatibles con un árbitro.....	31
2.9.4 Responsabilidades del árbitro.....	32
2.10 El laudo arbitral.....	34



2.10.1 Requisitos del laudo arbitral.....	34
2.11 Procedimiento arbitral.....	36

CAPÍTULO III

3. Instituciones que llevan a cabo métodos alternos de solución de conflictos en Guatemala.....	39
3.1 Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala.....	39
3.1.1 Antecedentes.....	39
3.1.2 Definición.....	39
3.1.3 Objetivo.....	40
3.1.4 Métodos alternativos de solución que desarrolla.....	40
3.2 Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala.....	42
3.2.1 Antecedentes.....	42
3.2.2 Definición.....	42
3.2.3 Objetivo.....	43
3.2.4 Métodos alternativos de solución que desarrolla.....	43
3.3 Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC).....	44
3.3.1 Antecedentes.....	44



Pág

3.3.2 Definición.....	45
3.3.3 Objetivo.....	45
3.3.4 Métodos alternativos de solución que desarrolla.....	46

CAPÍTULO IV

4. Derecho Comparado.....	49
4.1 Los métodos alternos de solución de conflictos en Argentina.....	49
4.1.1 Antecedentes.....	49
4.1.2 Mediación y arbitraje.....	50
4.1.3 Situación actual del arbitraje.....	52
4.2 Los métodos alternos de solución de conflictos en Chile.....	53
4.2.1 Antecedentes.....	53
4.2.2 Mediación, conciliación y negociación.....	53
4.2.3 Situación actual del arbitraje.....	54
4.3 Los métodos alternos de solución de conflictos en Colombia.....	56
4.3.1 Antecedentes.....	56
4.3.2 Conciliación y mediación.....	56
4.3.3 Situación actual del arbitraje.....	59



CAPÍTULO V

5. Necesidad de reformar la Ley de Arbitraje para crear centros de arbitraje públicos para la pequeña y mediana empresa.....	63
5.1 El conflicto.....	63
5.2 Pequeñas y medianas empresas en Guatemala.....	64
5.3 Crisis de la justicia guatemalteca.....	65
5.4 Arancel.....	66
5.5 Centros de arbitraje públicos y sus ventajas.....	69
5.6 Consideraciones finales.....	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
ANEXOS.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se justifica con base a que actualmente, nuestros órganos jurisdiccionales estatales se encuentran altamente congestionados por una gran cantidad de procesos que se encuentran sin resolución, lo cual genera insatisfacción y graves perjuicios para la sociedad. Por otro lado, es oportuno mencionar que en Guatemala, uno de los grupos que sostiene gran parte de la economía del país es el de los pequeños y medianos empresarios. Tomando en consideración lo antes expuesto, es que se hace necesario acudir a vías alternas de resolución de conflictos, a través de las cuales pueda llegarse a dar una solución al problema suscitado, de una manera pronta, eficaz, con un costo moderado y sobre todo generando beneficios para ambas partes.

Por ello es de gran relevancia que los métodos alternos de solución de conflictos sean difundidos para que la población guatemalteca llegue a conocerlos, sepa cuál es el procedimiento, cuáles son los tipos y sobre todo cuáles son las ventajas que obtendrían de su aplicación. Así mismo, contribuir a la consecución de la paz social.

La presente investigación tiene como objetivo proponer reformar el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, para que se permita crear centros de arbitraje públicos para la pequeña y mediana empresa; difundiendo así los métodos alternativos de solución de conflictos y establecer la importancia de su uso y aplicación, esto en aras de lograr un descongestionamiento de la excesiva carga laboral existente en los órganos judiciales estatales.



Este trabajo de investigación se encuentra dividido en cinco capítulos. El primer capítulo, trata acerca de los principales métodos alternativos de solución de conflictos. El segundo, aborda el tema del arbitraje propiamente. El tercer capítulo, establece las instituciones guatemaltecas que desarrollan y aplican estos métodos alternos. El cuarto capítulo, se hace derecho comparado con la legislación de otros países. Y dentro del quinto capítulo se establece la propuesta de reforma a la Ley de Arbitraje y las ventajas que esto generaría.

Los métodos de investigación empleados, para la realización del presente trabajo fueron: el analítico, inductivo, deductivo, sintético y comparativo. Y las técnicas utilizadas fueron: bibliográficas y de campo.

Finalmente cabe establecer que los métodos alternativos de solución de conflictos, fueron mecanismos o vías extraordinarias creadas en contraposición de los procedimientos ordinarios establecidos dentro de un ordenamiento jurídico, con el objeto de ser un proceso rápido y ágil para llegar a resolver determinado conflicto, en determinada materia; tomando como base la fórmula de “ganar-ganar”, es decir que buscan un beneficio para ambas partes. De allí radica la importancia de su difusión, pero sobre todo su aplicación.



CAPÍTULO I

1. Métodos alternos de solución de conflictos

1.1 Antecedentes

Con el fin de evitar los conflictos o bien, con el fin de resolverlos de la mejor forma posible, a manera general cabe establecer que desde la creación del mundo, el ser humano ha tenido ese deseo de un intercambio de ideas y sobre todo el deseo de ceder cierta posición para lograr con ello un acuerdo permanente que permita la convivencia pacífica y armónica en la sociedad.

En ese sentido, en lo que respecta a la **mediación** encontramos un fundamento bíblico sobre el mismo: “Porque hay un solo Dios, y un solo mediador entre Dios y los hombres, Cristo Jesús, que se dio a sí mismo como rescate para todos, de lo cual se dará testimonio a su debido tiempo” (Timoteo, 2, 5-6) Es por ello que hasta el Renacimiento, la Iglesia Católica fue sin duda alguna la institución fundamental de la mediación y administración de los conflictos en la sociedad occidental. Así mismo, el Derecho Canónico, se inclinaba a procurar una reconciliación entre las partes.

Por su parte la **conciliación** tiene auge en la antigua sociedad ateniense, en donde establecían que previamente a acudir a un juicio, era eminentemente necesario que el conflicto fuera dirimido mediante los *tesmotetes* o depositarios de las instituciones, quienes eran las personas encargadas de analizar los hechos que originaban el conflicto



y trataban de convencer a las partes para llegar a un acuerdo transaccional; ya que dichos acuerdos tendrían la fuerza de ley.

Dentro de la legislación antigua cabe mencionar que en la Ley 15, título I del Libro Dos del Fuero Juzgo se hablaba de los mandaderos de paz y avenidores, que eran personas nombradas por el Rey para avenir y conciliar pleitos en determinado caso concreto que él les asignaba.

En España, dentro de las Ordenanzas de Bilbao, se previene que no sea tramitado juicio alguno sino hasta que los cónsules hayan llamado a los interesados y hayan propuesto una transacción entre los mismos y hayan hecho el mayor esfuerzo para que dicha transacción sea aceptada. En Francia, se dispuso por medio de la Ley del 24 de agosto de 1790 que no podía ser admitida demanda civil alguna, sin que previamente hubiese existido un intento de conciliación.

El antecedente actual que se tiene sobre dichos métodos, surge en 1976 en los Estados Unidos de América cuando Warren E. Burger, presidente de la Suprema Corte de Justicia convocó a la conferencia denominada Roscoe E. Pound con el objetivo de realizar un análisis de las posibles causas del descontento popular acerca de la forma de administrar justicia. En dicha conferencia asistieron diversos miembros del poder judicial, abogados, activistas de derechos humanos, ambientalistas y académicos, todos con el fin de lograr darle una mejor solución a los problemas sociales y científicos. A raíz de dicha conferencia es que se da paso a nuevas técnicas conciliatorias y la aparición de nuevos profesionales dispuestos a utilizarlas.



1.2 Definición y denominación

Previo a dar una definición acerca de los métodos alternos de solución de conflictos, es necesario establecer dos definiciones básicas para poder llegar a comprender el concepto final, que son las referentes a conflicto y método. En lo que respecta al primero, De Bono define al conflicto como: “un choque de intereses, valores acciones o direcciones”¹. Por otro lado el método es un modo razonado, con un procedimiento que contiene un camino o una guía para llegar a un fin determinado.

Tomando en consideración lo antes expuesto, puede establecerse que los **métodos alternos de solución de conflictos**, son todos aquellos procedimientos basados en la comunicación y concesión recíproca de voluntades, en los cuales interviene un tercero neutral con el objeto de darle solución a un conflicto generado entre dos o más personas, sin tener que acudir a una instancia judicial.

Dentro de sus denominaciones se encuentran varias, pero las que más destacan son las siguientes: Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (MARC); Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) o Alternative Dispute Resolución (ADR por sus siglas en inglés); Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos (TARC), Resolución Alternativa de Disputas (RAD), Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC); entre otras; no importando cuál de ellas sean utilizadas, todas hacen alusión a los mismos

¹ Rivera Neutze, Antonio Guillermo, **Amigable Composición**. Pág. 49



procedimientos mediante los cuales las personas dan solución a sus conflictos, controversias o disputas sin acudir a una instancia jurisdiccional.

1.3 Tipos o clases de métodos alternos de solución de conflictos

No existe una clasificación estándar o absoluta sobre los mismos, pero generalmente se toma como base a la persona que proporciona la solución a la controversia, siendo así pueden clasificarse en métodos autocompositivos y métodos heterocompositivos.

1.3.1 Métodos de autocomposición

Mecanismos de autocomposición, son aquellos a través de los cuales las partes son quienes directamente resuelven las controversias por medio de los mecanismos expresamente facultados por la ley, es decir, que son aquellos métodos a través de los cuales las partes actúan de forma conjunta y en cooperación, manteniendo el control del procedimiento y llegando ellos mismos a establecer la decisión. Dentro de estos se encuentra la mediación, la conciliación y la negociación.

1.3.1.1 Mediación

Etimológicamente la palabra mediación proviene del verbo latín **mediare**, que significa abrir o dividir por la mitad.



Christopher Moore define la mediación como “la intervención en una disputa o negociación, de un tercero, imparcial y neutral que carece de poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”.²

Como definición propia, la mediación es un procedimiento voluntario en el cual un tercero, carente de poder de decisión, trata de avenir a las partes para lograr encontrar un acuerdo que sea producto de sus voluntades y que se haya logrado a través del intercambio de ideas y negociación de intereses, con el objeto de darle solución a la controversia y evitando de esta forma la confrontación.

El mediador juega un papel sumamente importante ya que es la persona que aviene a las partes y las auxilia con el objeto de que puedan encontrar sus propias soluciones al conflicto, por lo que se hace necesario mencionar las tres características primordiales que no pueden faltarle a un mediador: como primer punto la experiencia, es decir que debe tener un amplio conocimiento y práctica en la materia que le está siendo sometida a analizar; en segundo lugar debe tener objetividad, es decir que debe estudiar la situación tal cual es y no agregando ni disminuyendo circunstancias que pueden tergiversar la esencia del fenómeno; y como tercer lugar pero no por ello menos importante, debe ser imparcial, lo cual significa que debe estar al servicio de la justicia y no a favor o contra de alguna de las partes.

² **Ibid.** Pág. 12



La mediación se lleva a cabo a través de seis etapas, las cuales se describen brevemente a continuación:

Primera etapa: Puede ser denominada como la introductoria o de presentación, en la cual básicamente se dan a conocer las partes, el mediador y se establece una atmósfera de confianza, se resumen los puntos de acuerdo y desacuerdo y si es necesario se hace reunión por separado con cada parte.

Segunda etapa: En ella se da la reconciliación y análisis de información, se escucha atentamente a cada parte y se recopila y analiza los datos relevantes sobre el conflicto.

Tercera etapa: Surge la identificación del problema y de los diversos intereses, es decir que debe de ayudarse a cada parte a que identifiquen las situaciones que pueden ser la causa del problema; también debe establecerse la temática de discutir y su orden.

Cuarta etapa: Es una de las más importantes ya que se da la creación y evaluación de las diversas alternativas para darle solución al conflicto, se trata de ayudar a que las partes generen sus propias alternativas de solución y se evalúa su factibilidad.

Quinta etapa: En ella se anima a las partes a seleccionar las alternativas de arreglo más factibles, se evalúan los costos y beneficios.

Sexta etapa: Aquí ya debe darse la negociación definitiva, es la obtención del acuerdo legal para darle solución al conflicto.



1.3.1.2 Conciliación

Etimológicamente la palabra conciliación se origina del verbo latín **conciliare**, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses contrapuestos.

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

Dando una definición propia puede decirse que conciliación, es un método alterno de solución de conflictos, a través del cual las partes entre quienes exista una disputa, tratan de superar el conflicto con la colaboración de un tercero objetivo e imparcial, quien tendrá como tarea proponer fórmulas equánimes para la solución del conflicto, previniendo así llegar a una instancia jurisdiccional o inclusive arbitral.

Existen diversos tipos de conciliación, entre ellas:



1. Conciliación extrajudicial: En ella las partes no litigan, sino que por medio de la colaboración de un tercero objetivo e imparcial y a través de sus propios esfuerzos tratan de lograr un acuerdo.
2. Conciliación extrajudicial institucional: Aquí es cuando un centro o corte administra el proceso, proporcionando los lineamientos necesarios para poder desarrollarlo.
3. Conciliación anexa a un litigio: Surge cuando existe alguna controversia legal entre las partes que se han sometido a un sistema jurídico para la resolución.

Para que pueda llevarse a cabo la conciliación deben existir cuatro presupuestos necesarios; en primer lugar se encuentra la **voluntad**, la cual debe estar presente en todos los actos y es la disposición de querer llegar a un arreglo; luego el **consentimiento** que es el acuerdo de varias voluntades respecto de un mismo objeto, debe carecer de vicios tal como lo establece el Artículo 1251 del Decreto Ley 106, Código Civil; en tercer lugar se encuentra el **objeto** que será la materia o base de la estructura de la prestación y deberá ser lícito, posible y determinado tal como lo regula el Artículo 1537 del Decreto Ley 106, Código Civil y por último la **formalidad**, tomando como base el Artículo 50 del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, se establece que la conciliación deberá “hacerse constar por escrito, sea en escritura pública, documento privado legalizado por Notario, o bien mediante acta notarial”.



En lo que respecta al conciliador, su rol es ser un tercero objetivo, imparcial, experto conocedor amplio de las situaciones controvertidas y que tendrá como fin proponer fórmulas ecuánimes para que las partes logren resolver sus conflictos, problemas o controversias.

Dentro de la legislación guatemalteca existen varias materias que regulan el tema de la conciliación, ellas son: Derecho Laboral, Derecho Civil y Mercantil, Derecho de Familia y Derecho Penal.³

Para finalizar es necesario mencionar brevemente las **características** primordiales tanto de la mediación como de la conciliación, las cuales son las siguientes:

En primer lugar, como se estableció desde un inicio, ambos son procedimientos **auto compositivos**, es decir que la solución al conflicto, problema o controversia viene dada por las partes con la ayuda de un tercero neutral e imparcial que únicamente tiene como objetivo avenir las diferencias de ambos participantes.

Segundo, dichos métodos toman como base la fórmula “**cooperación y buena fe**”, cooperación en el sentido que ambas partes deberán hacer un esfuerzo en conjunto y aceptar realizar concesiones recíprocas de intereses a fin de llegar a obtener una solución rápida y efectiva para el conflicto, problema o controversia; haciendo todo esto de buena

³ En el apartado de anexos se incluye un cuadro que establece en que Artículos regula cada una de las materias mencionadas el tema de la conciliación.



fe, es decir que ambos participantes tengan la convicción que lo que se está llevando a cabo es verídico y de forma honrada y responsable.

Tercero, dichos mecanismo son **confidenciales o secretos**, únicamente participan en las reuniones las partes, el mediador o conciliador y si es conveniente y así lo establecen ambos participantes, podrá nombrarse para el asunto determinado algún experto en la materia.

Cuarto, **poco formalistas**, en tanto que únicamente se establecen requisitos mínimos que son pautas generales para llevar a cabo el procedimiento, pero luego son los participantes quienes van determinando las demás condiciones del mismo; de allí que derive una gran ventaja ya que con ello lo que se pretende es agilizar el proceso y evitar que este pueda ser retrasado por cuestiones puramente de requisitos formales, lo cual significa también que son **rápidos y económicos**; el proceso lleva menos diligencias por lo que las personas gastan menos tiempo y recursos.

Quinto, son eminentemente **voluntarios**, ya que se necesita de ese consentimiento y buena voluntad de los participantes de querer solucionar su conflicto, problema o controversia de manera rápida y efectiva con la ayuda de un tercero neutral, pero sin necesidad de tener que acudir a un órgano jurídico estatal.

Y sexto, son **legítimos**, en la medida que han sido establecidos tomando en cuenta su efectividad y se encuentran reconocidos en diversos cuerpos legales.



1.3.1.3 Negociación

Etimológicamente, negociación proviene del verbo latín **negotiatio**, que significa comerciar o negociar.

Para William Ury negociación es: “un proceso encaminado a lograr un acuerdo con otros cuando hay algunos interés compartidos y otros opuestos”⁴

Negociación, es un método alternativo voluntario y generalmente informal, por medio del cual los particulares por mutuo consentimiento fijan sus propias fórmulas para el diálogo y la búsqueda de un acuerdo que genere beneficio para ambas partes.

Lo importante dentro de una negociación son las diversas estrategias que se empleen para llegar a un acuerdo, la estrategia es: “serie de tácticas o comportamientos de negociación específicos que usa la persona para facilitar una solución al proceso de negociación”.⁵

Existen tres tipos de estrategias, la primera es la **competitiva** y son todas aquellas tácticas que pretende quebrantar la confianza del otro negociador con el objeto de obtener un acuerdo más ventajoso; y luego se encuentran las estrategias **cooperativas** y **resolutivas**, que son aquellas que se adaptan con el otro negociador.

⁴ Rivera Neutze. **Op. Cit.** Pág. 83

⁵ Gifford, Donal, **La Negociación Jurídica.** Pág 13



No existe un estilo o características propias de un negociador ya que cada persona tiene un estilo propio, simplemente “el buen negociador es aquel que es capaz de sorprender a sus interlocutores por la variedad de sus estilos”.⁶

Dentro del proceso de negociación, existe una fase previa la cual es quizás la fase más importante, ya que se deberán llevar a cabo una serie de pasos para luego ya estar preparados para la negociación, a continuación se menciona dicha fase preparatoria.

Primero, deben realizarse preguntas iniciales sobre cuál es el problema, su naturaleza y sus perfecciones; también debe establecerse quienes son los actores y que tanta fuerza, mecanismos e intereses similares y contrapuestos puedan existir.

Segundo, debe establecerse cuál es el contexto, las ventajas y dificultades que ofrece; se deberá definir cuál es el espacio físico más adecuado para negociar.

Tercero, se analizará si es conveniente negociar o todo apunta en sentido contrario; en caso de ser factible deberá decidirse cuál es el momento más adecuado para negociar.

Cuarto, se tendrá que recopilar y sintetizar la información más importante respecto al conflicto.

⁶ Rivera Neutze. **Op. Cit.** pág 104



Quinto, se establecerán los temas estratégicos de negociación, posibilidades de acuerdo o las posibles dificultades; para ello es necesario escuchar a la contraparte y tratar de comprender sus puntos de vista.

Sexto, se determinarán las posibles opciones de solución, es necesario llegar a la mesa de negociación con más de una alternativa. Así mismo, se deberán analizar los costos que conlleva la propuesta formulada.

Séptimo, se realiza la estrategia de negociación; que será el “enunciado del conjunto de objetivos, procedimientos, criterios, acciones, planteamientos y definiciones mediante las cuales se espera arribar a determinados resultados”.⁷

Y por último se da la preparación para la negociación, deberá tenerse sobre todo voluntad y disposición de diálogo para llegar a un acuerdo.

1.3.2 Métodos de heterocomposición

Mecanismos de heterocomposición, son aquellos medios a través de los cuales ante el surgimiento de un conflicto o disputa, las partes acuden ante un tercero quien deberá resolver y poner fin a la controversia. Aquí encontramos al arbitraje.

⁷ Proyecto Incidencia, **Criterios para la Incidencia: Diálogo y Negociación**. Pág.43



1.3.2.1 Arbitraje

Antonio Neutze define al arbitraje como: “juicio de conocimiento derivado de una relación jurídica contractual mediante el cual, cuando hay controversias, entre dos o más personas, empresas o Estados, éstos recurren a personas no vinculadas con el poder judicial, sino a particulares para que después de apreciar los argumentos y pruebas aportadas por las partes en conflicto se emita un veredicto denominado Laudo Arbitral, con características y efectos idénticos a una sentencia judicial”.⁸

Por ser este el tema principal de la presente investigación, más adelante se desarrolla un capítulo para el mismo.⁹

1.4 Otros métodos alternos de solución de conflictos

Estados Unidos ha sido uno de los principales países promotores de métodos alternos de solución de conflictos, esto derivado a la larga fatiga provocada por el sistema de justicia en donde predominan los procesos escritos en donde el juez no puede tener un acercamiento con las partes, por lo que se dificulta la rapidez natural para llegar a una solución. Por lo que se han buscado otras alternativas extrajudiciales de solución de controversias, las cuales se mencionan brevemente a continuación.

⁸ Rivera Neutze, **Op. Cit.** Pág 13

⁹ En el apartado de anexos se comparte un cuadro comparativo entre los diversos MASC desarrollados



1.4.1 El Mini trial

“Consiste en un procedimiento informal mediante el cual las partes interesadas toman conocimiento íntimo y detallado de la disputa mediante su concurrencia a reuniones organizadas por los respectivos abogados de las partes”.¹⁰

1.4.2 El oyente neutral

Aquí lo principal es la existencia de un tercero neutral que ha sido previamente elegido por las partes en discordia; el tercero recibirá de cada interesado una propuesta y tendrá como tarea el evaluar cada una de ellas, la posibilidad de negociar o transar para llegar a un acuerdo final.

1.4.3 Dictamen de expertos

Básicamente se acepta el criterio de los expertos en la materia para lograr esclarecer la situación o controversia.

1.4.4 El adjudicador

Esta figura tiene por objeto que el conflicto no tenga proyección pública que pueda llegar a afectar la imagen pública, por lo que la decisión se confía a un adjudicador quien recibe

¹⁰ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Arbitraje y Conciliación**. Pág. 276



bajo compromiso confidencial y reserva la petición y la prueba de cada parte y en base a ello deberá dar una resolución misma que no obliga a las partes, sino más bien sienta las bases para una negociación de arreglo o transacción.

1.4.5 El Arbitraje delegado

Esta figura consiste en que los jueces en Estados Unidos tienen la posibilidad de someter sus causas o parte de ellas al examen y decisión de un tribunal arbitral, generalmente se lleva a cabo cuando son juicios de menor cuantía y son los abogados del condado quienes participan como árbitros.

1.4.6 Juicio por jurado sumario

Consiste en la formación de un jurado, integrado por personas incluidas en las listas generales de jurados potenciales, el cual tendrá la tarea de dictar un veredicto ficticio con el objeto de que las partes litigantes lleguen a tener una idea del probable criterio que se aplicaría si el caso hubiere sido sometido a consideración de un jurado verdadero.

1.5 Objetivos de los métodos alternos de solución de conflictos

En primer lugar, los métodos alternativos de solución de conflictos buscan la paz social, es decir; tienen como objetivo primordial facilitar medios a través de los cuales los particulares puedan solucionar sus controversias por medios amigables, sin llegar necesariamente a la confrontación.



En segundo lugar, poder retornar a la idea inicial de la humanidad, en donde los seres humanos tienen tanto la potestad de generar problemas o conflictos con otros y así mismo tienen la potestad para que a través de su propia voluntad y autonomía decidan resolverlos por vías pacíficas.

En tercer lugar, poder ser un constructor de cambio cultural, a través de ellos poder educar a los ciudadanos para que los conflictos no sean vistos como algo negativo o destructor; sino como una forma para establecer relaciones a través de las cuales se facilite la convivencia y construya el aprendizaje colectivo.

Por último, pero no menos importante se puede establecer que tienen como fin primordial el colaborar con la administración de justicia ordinaria, ya que ésta no logra responder con transparencia y sobre todo eficacia, por lo que con ellos no solo se logra un descongestionamiento a los órganos jurídicos estatales sino que se genera una solución de conflictos de manera pronta, eficaz y eficiente.

1.6 Su finalidad y funcionalidad

Los métodos alternativos de solución de conflictos surgen como una nueva opción de resolución de conflictos, problemas, disputas o controversias entre los particulares, pero sobre todo nacen como respuesta para el mejoramiento del sistema de justicia nacional, que en los últimos años ha entrado en crisis debido a una serie de factores como la excesiva carga jurisdiccional, la demora judicial, la corrupción, la falta de conocimiento



en los temas sometidos a discusión, entre otros; es por ello que surgen estas propuestas, a manera de suplir todos estos inconvenientes y lograr así una convivencia pacífica dentro de la sociedad.

Así mismo, se busca que existan mejores estrategias para poder resolver los conflictos en donde existe menos confrontación y más autogestión y protagonismo por parte de los ciudadanos, es necesario establecer que con estos métodos no se pretende una privatización de la justicia, ya que como bien se sabe el sistema de justicia es únicamente uno, pero las estrategias o tácticas pueden ser diversas.



CAPÍTULO II

2. Arbitraje

2.1 Antecedentes

Desde hace ya varios años el sistema de justicia convencional de Guatemala se encuentra pasando por una crisis, la administración de la misma es lenta y compleja en la medida que existen una serie de problemas siendo el principal: la dificultad del ciudadano común para poder tener una rápida y efectiva resolución a la solución de sus conflictos, esto debido a la gran congestión de los órganos jurídicos estatales, baja preparación de algunos funcionarios públicos, inmoralidad, irresponsabilidad, arbitrariedad, indiferencia, corrupción, entre otras; lo cual genera que los requisitos de celeridad y especialización no se cumplan; es por ello que nace la necesidad de acudir a otros métodos alternos de solución de conflictos.

En Guatemala el arbitraje se encuentra regulado desde el año 1829 en la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español, el cual se mantuvo vigente hasta la creación del Código de Comercio de Guatemala del 20 de julio de 1977. Así mismo, el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles lo reguló, hasta que quedó derogado por el Decreto número 107 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente dentro de sus Artículos 269 al 293, los cuales fueron derogados por la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala la cual rige actualmente.



2.2 Fundamento y origen de la Ley de Arbitraje

El proyecto de ley tomó como base la Ley Uniforme de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, conocido por sus siglas UNCITRAL o CNUDMI. Dicha comisión, en el año de 1981 en su décimo cuarto período de sesiones decidió encomendar a un grupo de trabajo la elaboración del referido proyecto, tomando como base el informe del secretario general titulado: “Posibles características de una Ley Modelo Sobre Arbitraje Comercial Internacional”.¹¹

Fue el 21 de junio de 1985, al finalizar el 18 período anual de sesiones, que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional. Dicha ley refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más relevantes sobre el arbitraje internacional.

Para lograr la aplicación del arbitraje en Guatemala, fue necesario elaborar un proyecto de ley, el cual tiene su origen en 1991 cuando se recomendó al Ministerio de Economía la aplicación de este método en materia comercial. En el año de 1993 dicho ministerio decidió implementar la recomendación y fue el 15 de mayo de 1995 que se presentó como una iniciativa de ley del Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Economía. El tres de octubre de 1995 fue aprobada la Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, publicada en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 1995 y entró en vigencia el 25 de noviembre de ese mismo año.

¹¹ Rivéra Neutze, Antonio Guillermo. **Arbitraje y Conciliación**. Pág. 53.



2.3 Definición

Según el Artículo 4 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala define al arbitraje como: “cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo”.

Según la Comisión de la Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, arbitraje es: “un procedimiento confidencial a través del cual las partes involucradas en un conflicto de materia arbitrable, lo someten a conocimiento de un tribunal arbitral, compuesto por uno o tres árbitros, para su resolución, emitiendo una decisión denominada laudo arbitral, que tiene carácter definitivos y los mismos efectos que una sentencia judicial”

Por su parte el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala define al arbitraje como: “Procedimiento legal al cual se pueden acoger tanto particulares como instituciones para solucionar sus controversias en forma privada con ventajas frente al proceso judicial y los mismos efectos legales”.

Como definición propia puede establecerse que el arbitraje es un método heterocompositivo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual las partes voluntariamente por medio de un compromiso o cláusula arbitral deciden someter sus conflictos o controversias actuales o futuras ante un tercero denominado árbitro, quien



conocerá y resolverá la misma a través de un laudo arbitral el cual genera efectos vinculantes para ambas partes y podrá ser ejecutado y sometido al recurso de revisión.

2.4 Naturaleza jurídica

Se pueden establecer dos teorías básicas acerca de la naturaleza del arbitraje:

La primera es la **corriente procesalista** y en ella se encuentran todos aquellos autores que propugnan que el arbitraje es un conjunto de una serie de etapas procesales por medio de las cuales el árbitro o el tribunal arbitral tienen jurisdicción para conocer y resolver el conflicto planteado.

La segunda es la **corriente contractualista** por medio de la cual se establece que si bien es cierto el arbitraje es un proceso, este no puede nacer de la ley sino más bien de la autonomía de la voluntad de las partes quienes deberán plasmarla en una cláusula o compromiso arbitral para que pueda llevarse a cabo.

Guatemala toma una teoría ecléctica sobre la naturaleza del arbitraje; ya que toma tanto la corriente procesalista lo cual se ve reflejado en lo establecido en el Artículo 4 numeral 2 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala. Y por otro lado también toma la corriente contractualista, tal y como se establece en el Artículo 4 numeral 1 del mismo cuerpo legal. Aunque es esta última la que predomina, ya que si no hay voluntad de las partes, no puede llevarse a cabo.



2.5 Principios

Un principio es una regla, una pauta o una orientación para llegar a un fin, el arbitraje se basa primordialmente en los siguientes principios:

Autonomía de la voluntad, principio rector en materia de arbitraje; ya que sin la disposición de las partes de someter la resolución de su controversia a este método alternativo no se podría utilizar el mismo. Así mismo, son las partes a quienes se deja en la libertad de determinar el procedimiento al que se deberá ajustar el árbitro o tribunal arbitral a lo largo de sus actuaciones. Regulado dentro del Artículo 24 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

Kompetenz-kompetenz, este principio se encuentra dentro del Artículo 21 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala y reconoce que sean los mismos árbitros los que decidan si son competentes o no para conocer el conflicto que se ha planteado; esto se ha previsto dentro del arbitraje en la medida que generalmente las partes dentro de la jurisdicción ordinaria utilizan la excepción de incompetencia como una maniobra dilatoria; no obstante, si puede plantearse la recusación pero siempre y cuando se suscriban estrictamente a lo establecido en los Artículos 16 y 17 de la ley arriba identificada.

Preclusión, significa que una vez agotada una etapa procesal sin haberla objetado de conformidad a lo establecido en la ley se presume por aceptada y se veda el derecho de



poder objetarla posteriormente. Se ve reflejado en el Artículo 7 párrafo segundo de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

Flexibilidad, agilidad y libertad, en la medida que las partes desde el inicio tienen la facultad de decidir de forma libre la forma en que se llevará el procedimiento, las normas por las cuales se regirá, el número de árbitros que deberá conocer el conflicto, el ámbito del mismo, el idioma, entre otros. Estos principios se ven manifestados en los Artículos 25, 27 y 28 párrafo segundo de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

Poco formalista, únicamente deberán de observarse las normas y reglas convenidas por las partes, pudiendo pactar ellas siempre lo que les resulte más beneficioso. Este principio que conforma una de las grandes ventajas de este procedimiento, se ve presentado en los Artículos 10, 29 y 30 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

2.6 Características

Son varias las características del proceso arbitral, sin embargo; las más representativas del mismo son las siguientes:

Como primer punto puede mencionarse que se da una cierta **exclusión de jurisdicción permanente del Estado** para darle solución a determinados conflictos.



Es **voluntario**, en virtud de que podrán someterse a él todas aquellas materias en las cuales las partes tengan libre disposición y mediante la autonomía de la voluntad de los sujetos decidan someterse al arbitraje, es decir las partes deciden de común acuerdo por medio de una cláusula arbitral o compromiso arbitral resolver sus conflictos mediante la utilización de este método alternativo de solución de controversias.

Luego encontramos que es un método **rápido** ya que el proceso en sí es corto, y las partes convienen como se llevará a cabo según las condiciones, contexto y circunstancias del conflicto.

Es eminentemente **confidencial**, lo que es muy beneficioso ya que las partes cuentan con la certeza de que el proceso es eminentemente privado y por lo tanto no se verá afectada de cierta manera la reputación de las mismas ya que será bajo reserva.

Existe una **economía**, si bien es cierto generalmente los aranceles sobre arbitraje son altos, al sacar costos-beneficios y compararlo con el tiempo en que se demora un proceso judicial ordinario, puede establecerse que se da una economía en tiempo y en algunos casos también de costo, pero lo más importante es que se resuelve el conflicto de manera rápida y eficaz bajo la teoría de ganar-ganar y no como es en los litigios comunes de ganar-perder, lo que permite que ambas partes puedan beneficiarse.

Es un procedimiento **especializado**, en donde se permite llegar a obtener una resolución más concreta y específica debido a que las personas que conocen el caso son expertos en la materia, realizan un análisis profundo e investigación exhaustiva.



Los **árbitros son nombrados por las partes**, lo que genera otra ventaja ya que las partes saben que personas son las más idóneas para que pueda conocer y resolver el conflicto.

Tiene un **origen contractual**, debido a que debe de existir un acuerdo para someter el conflicto al arbitraje, generalmente se denomina compromiso o cláusula arbitral, la cual puede constar dentro del contrato principal o bien en un documento independiente.

Se emite una sentencia denominada **laudo arbitral**, la cual tendrá efectos vinculantes para las partes y será ejecutable de forma inmediata.

2.7 Clasificación del Arbitraje

Existen diversas clasificaciones sobre el arbitraje, sin embargo; en esta ocasión se establecerán las más importantes a mi juicio:

Según el ámbito en que se lleve a cabo puede ser: **nacional**, cuando las partes tienen su domicilio en un mismo Estado e **internacional**, cuando las partes tienen domicilios en diferentes Estados o bien cuando el objeto del conflicto afecta diversos países, tal como se establece en el artículo 2 de la Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

Según la forma en que se resuelve puede ser: **de derecho**, aquí los árbitros necesariamente deben ser Abogados y Notarios y deberán resolver con base a normas



jurídicas; **de equidad**, en él pueden ser nombrados como árbitro cualquier profesional o especialista que se considere idóneo para resolver la controversia y deberá resolver conforme a su leal saber y entender.

Según la forma en que se administra el proceso puede ser: **institucional**, según lo establecido en el Artículo 4 numeral 3 de la Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala que generalmente es el más común y se refiere a que se regirán sobre las bases de los Reglamentos creados por las diversas instituciones legalmente reconocidas para ello; **ad hoc**, aquí básicamente las partes son quienes establecen todas las condiciones, características y formas en que se llevará y deberá ser resuelto el arbitraje.

2.8 Formas del acuerdo de arbitraje

En primer lugar se encuentra el denominado **compromiso arbitral**, el cual básicamente es un acuerdo que se da entre las partes cuando se ha celebrado un contrato que no incluya una cláusula arbitral y surja una controversia posterior a la celebración del mismo; por lo que por medio de dicho compromiso las partes deciden someter la controversia actual al arbitraje, por consiguiente deberá constar en un documento independiente al contrato y como característica fundamental es podrá conocer un juez que previamente haya conocido del problema.



Por otro lado se encuentra la **cláusula arbitral o cláusula compromisoria**, que es aquella por medio de la cual las partes deciden someter al arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual. Este va orientado a utilizarse en controversias futuras, puede constar en el mismo contrato o documento independiente y en este a diferencia del anterior el juez no puede haber conocido la controversia con anterioridad.

Para concluir con dicho tema, a continuación se enumeran los requisitos indispensables y mínimos que toda cláusula o compromiso arbitral debe contener: Deberá constar por escrito, tal como lo establece el Artículo 10 de la Ley de Arbitraje; establecer en qué lugar y qué sede será la encargada de administrar el arbitraje; indicar si es un arbitraje de derecho o de equidad (en caso de no colocarse dicha circunstancia se entenderá que es un arbitraje de derecho, ya que el de equidad debe de ser expreso tal como lo establece el Artículo 37 numeral 3 de la Ley de Arbitraje); señalar el idioma que se utilizará; establecer si será un único árbitro o un tribunal arbitral quien conocerá la controversia; y señalar las leyes aplicables al caso concreto.

2.9. El árbitro

Según el Diccionario de la Real Academia Española un árbitro es: “dicho de un tercero que resuelve, de manera pacífica, un conflicto entre partes”.

El Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, en su Artículo 1 define al árbitro como: “persona



seleccionada del registro del Centro, con experiencia y que actúa de forma parcial para resolver un conflicto entre dos o más partes a través de un laudo arbitral”.

En conclusión el árbitro es aquella persona experta en determinada materia, que ha sido nombrada de común acuerdo por las partes para que mediante la emisión de un laudo arbitral resuelva la disputa, conflicto o controversia sometida a su conocimiento de conformidad a las leyes y Reglamentos, previamente pactados por las partes.

Existe un axioma que se cita frecuentemente en cuanto al árbitro, “un procedimiento arbitral es tan bueno, como la calidad de los árbitros que lo conducen”¹²; es por ello que a continuación se mencionan y explican brevemente los requisitos y características que debe poseer un árbitro.

2.9.1 Requisitos y características de un árbitro

Las calidades requeridas, se encuentran contenidas en el Artículo 14 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala las cuales son:

Primero, podrán ser árbitros todas las personas individuales que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles; **segundo**, no se requiere alguna nacionalidad específica, salvo pacto contrario de las partes; y **tercero**, No podrán nombrarse como árbitros los miembros del organismo judicial o quienes tengan con las partes o

¹² Gonzáles de Cossio, Francisco. **El Árbitro**. Pág. 1



controversia algún tipo de relación que pueda llegar a ser motivo de excusa o recusación de un juez.

Ahora bien existen tres características fundamentales que todo árbitro debe poseer:

Independencia, es un criterio objetivo que se refiere básicamente a que no debe de existir ningún vínculo entre él o los árbitros y las partes involucradas dentro de un conflicto o bien con el asunto de la controversia.

Imparcialidad, éste es un elemento subjetivo y un tanto difícil de poder concebir en la medida que se refiera a que no debe de existir por parte del árbitro preferencia hacia alguna de las partes o tomar algún tipo de posición o postura sobre el asunto.

Neutralidad, puede ser equivocada con la anterior, pero ésta va más enfocada a que el o los árbitros tengan la misma distancia cultural entre ambas partes; es decir, que se busca que ninguna de las partes cuente con alguna ventaja frente a la otra.

2.9.2 Cualidades de un árbitro y sus tareas

El árbitro juega un papel muy importante dentro del desarrollo del procedimiento arbitral, por lo que es necesario que llene ciertas calidades o cualidades que hagan de él una persona idónea y apta para llevar a cabo la resolución del asunto; entre dichas cualidades se encuentran:



Ser una persona **activa**, que tome iniciativas, llame la atención de las partes cuando sea necesario y modere la duración del procedimiento así como los costos; deberá ser una persona con **experiencia y estudio**, quien se encuentre facultado para ejercer dicho cargo en la medida que tenga los conocimientos suficientes para darle solución al conflicto y la práctica necesaria para saber conducir el procedimiento; también tendrá que tener un **poder de convicción y autoridad**, para que las partes desde un inicio decidan nombrarlo y al final queden satisfechos con el laudo emitido; y sobre todo deberá saber **escuchar a las partes**, para que así pueda definir los intereses de ambas personas y con ello lograr encontrar una solución que beneficie a todos y no se esté ante la fórmula común de los órganos jurídicos estatales de “perder-ganar” sino que pueda llegarse a un “ganar-ganar” aunque sea en distinta proporción.

Para darle respuesta a la interrogante, sobre ¿qué tareas debe llevar a cabo el árbitro? Puede establecerse que de manera general deberá conducir el procedimiento y sobre todo, como regla fundamental, deberá proceder de forma diligente y eficiente para emitir un laudo final, mediante el cual se proporcione a las partes una justa y efectiva solución de su controversia.

2.9.3 Actitudes no compatibles con un árbitro

Existen ciertas características o actitudes que un árbitro por ningún motivo debe tener, ya que con ellas sólo logran restarle eficacia al arbitraje, siendo éstas las siguientes:



Árbitro salomónico, el que divide a las partes lo cual constituye un grave error en virtud que la función de un árbitro es ser un tercero neutral.

Árbitro momia, es aquél que durante el transcurso de las audiencias no hace absolutamente nada, es decir no pregunta, no toma notas, no se perturba, es totalmente ausente.

Árbitro sabio egocentrista, se refiere básicamente que un árbitro se sienta en determinada posición y cree que los aportes de los demás árbitros no contribuyen a la resolución de la controversia.

Árbitro pícaro, es uno de los más peligrosos ya que es aquella persona demasiado ocupada y debido a su falta de tiempo genera retrasos injustificables y como consecuencia se da la duración excesiva del procedimiento.

Árbitro Juez, es aquél que lleva a cabo el arbitraje como un juicio ordinario.

2.9.4 Responsabilidad del árbitro

Existen diversas posturas respecto a dicho tema, de conformidad a las legislaciones en que se aplique el arbitraje. Las más utilizadas son las siguientes tres posturas:



En primer lugar la denominada **inmunidad absoluta**: son todos aquellos países en donde el árbitro no tiene ningún tipo de responsabilidad con las acciones que se deriven de su cargo, se puede citar como ejemplo a Estados Unidos.

En segundo lugar se encuentra la **inmunidad califica**: son aquellos países en donde el árbitro tiene cierta responsabilidad como se da en Austria, Inglaterra, Alemania y Noruega.

En tercer lugar se encuentran aquellos países en donde los árbitros sí son **responsables** del desempeño de su cargo y de las acciones u omisiones realizadas o dejadas de realizar con respecto al mismo, como por ejemplo en Francia, España y Suecia.

Los países que propugnan por la inmunidad de los árbitros no lo realizan para darles un trato preferencial sino porque equiparan la función que realizan estos con la función de los jueces, por lo que otorgándole cierta inmunidad, lo que se pretende es resguardar sus funciones y no poner en riesgo su habilidad al momento de emitir un fallo.

Se cree que el árbitro debe ser responsable en forma limitada, concordando con los presupuestos establecidos por el mexicano cano Francisco Gonzáles de Cossío, para determinar la responsabilidad del árbitro siendo estos los siguientes¹⁶:

¹⁶ Gonzáles de Cossío, Francisco. **El Árbitro**. <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EL%20ARBITRO.pdf>

(fecha de consulta: 17 de agosto de 2014)



1. Nunca examinar el fondo del fallo, sino únicamente la forma en que fue emitido,
2. Puede ser responsable por negligencia o culpa grave,
3. Debe de ser responsable por conducta dolosa.

2.10 El laudo arbitral

“Es la decisión dictada como consecuencia de la culminación de un proceso arbitral, al que se han sometido las partes, ya sea por un compromiso arbitral previamente adquirido, o espontáneamente”.¹⁴

Es la decisión final que emite el árbitro, después de haber llevado a cabo todas las etapas del procedimiento arbitral y que resuelve la controversia sometida a su conocimiento. Este equivale a una sentencia judicial, ya que se ejecuta de inmediato y puede ser objeto del recurso de revisión.

2.10.1 Requisitos del laudo arbitral

Dentro del Artículo 40 numeral de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala se enumeran los requisitos de un laudo siendo los de forma los siguientes: Constar por escrito, establecer la fecha y lugar en que fue dictado el laudo, pronunciarse sobre las costas y deberá estar firmado por el o los árbitros.

¹⁴ Quirós Ortis, Carol Angélica. **Los sistemas de ejecución de sentencias extranjeras y el ordenamiento jurídico guatemalteco.** Pág. 16



En cuanto al contenido, el laudo arbitral deberá ser motivado, es decir que deberá exponer las razones que lo llevaron a concluir de cierto modo. La importancia de la motivación radica en que “dicha motivación tiene un papel justificativo, pedagógico, persuasivo y explicativo: explicar por qué ganan y por qué pierden. Es la prueba de que las pretensiones han sido cuidadosamente consideradas. Es una garantía contra la arbitrariedad”.¹⁵

Existen tres tipos de laudos, los cuales es necesario realizar una breve explicación:

Laudo arbitral en ámbito nacional, aquellos emanados por una cámara de arbitraje legalmente reconocida dentro del Estado, y se registrará de conformidad a la ley ordinaria y Reglamento específico de la Cámara; en Guatemala sería la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, el Reglamento de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala y el Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guatemala.

Laudo arbitral extranjero, es aquel fallo que emana de un tribunal que puede ser internacional o no; pero que el conflicto surgió entre particulares que tienen sus domicilios en diferentes Estados o bien el objeto sobre el cual versa el asunto se ubica en el territorio de un Estado distinto al cual provienen las partes.

¹⁵ Cossio **Op. Cit.** Pág. 89



Laudo arbitral internacional, este emana de un arbitraje internacional, los conflictos surgen entre sujetos de derecho internacional y se ven afectados varios países por lo que se somete el conocimiento de la controversia a un organismo internacional facultado para llevar a cabo dicho procedimiento.

2.11 Procedimiento arbitral

A continuación se describirá a manera general y breve el procedimiento de arbitraje de acuerdo a la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95:

En primer lugar se lleva a cabo la **demanda**, el demandante deberá cumplir esencialmente con los siguientes requisitos: alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos, el objeto de la demanda y aportar los documentos y pruebas que considere pertinentes.

En segundo lugar se lleva a cabo la **contestación de la demanda**, el demandado por su parte deberá responder a los extremos alegados en la demanda y también deberá aportar los documentos y pruebas que considere pertinentes.

Existe rebeldía cuando:

- Si el demandante no cumple los requisitos, el tribunal da por terminadas las actuaciones;
- Si el demandado, habiendo sido notificado, no presenta su contestación el tribunal arbitral continuará con las actuaciones; y



- Si una de las partes no comparece a audiencia o no presenta prueba documental, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones.

En tercer lugar se da la **entrega del expediente** al árbitro o tribunal arbitral para su análisis; previamente las partes deben de haber hecho el pago total correspondiente a la Institución encargada de administrar el proceso arbitral.

En cuarto lugar, se lleva a cabo la **audiencia o audiencias**; en donde deberán firmarse los términos en referencia, características, condiciones y los puntos que el tribunal deberá conocer y resolver; así mismo, se calendariza día para la recepción de prueba.

En quinto lugar, se lleva a cabo la recepción de las pruebas. En este punto es necesario mencionar que el tribunal arbitral está facultado para:

- Nombrar peritos para que informen sobre materias concretas;
- Pedir la asistencia de un tribunal competente para la práctica de pruebas; y
- Solicitar auxilio judicial

En sexto lugar, se **dicta el laudo arbitral** el cual deberá contener los siguientes requisitos:

- Constar por escrito y firmado por el árbitro;
- Deberá estar motivado;
- Hacer constar la fecha y lugar en donde fue dictado;



- Se deberá notificar a cada parte, haciéndole entrega de una copia firmada por los árbitros;
- Pronunciación acerca de las costas del arbitraje lo cual incluye: honorarios y gastos de los árbitros, gastos por notificaciones, gastos derivados de la prueba y el costo del servicio prestado por la institución administradora.

Posterior a la terminación del proceso arbitral puede darse la corrección e interpretación del laudo lo cual puede llevarse a cabo dentro del **mes siguiente** a la recepción del laudo, siempre y cuando se notifique a la otra parte. Así mismo, es necesario indicar que el único recurso o medio de impugnación contra el laudo arbitral es el **recurso de revisión**, el cual deberá ser interpuesto ante una Sala de la Corte de Apelaciones en donde la resolución emitida deberá revocar o modificar el laudo arbitral.

Para finalizar esta pequeña descripción del proceso de arbitraje, es fundamental hacer constar que el procedimiento arbitral, tanto las características, condiciones, plazos y requisitos, pueden ser libremente acordados y establecidos por las partes; pero generalmente se rigen de acuerdo al Reglamento propio de la institución que va administrar dicho procedimiento, en el caso de Guatemala sería:

- El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala; y
- El Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala.



CAPÍTULO III

3. Instituciones que llevan a cabo métodos alternos de solución de conflictos en Guatemala

En Guatemala existen algunas instituciones que desarrollan los métodos alternos de solución de conflictos, las más importantes son:

3.1 Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG)

3.1.1 Antecedentes

Fue creada en el año 1997 por la Cámara de Industria de Guatemala con el objeto de ofrecer una herramienta útil para resolver controversias de manera rápida, eficiente y económica, como alternativa de justicia en favor del desarrollo económico del país.

3.1.2 Definición

La Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala, conocida por sus siglas CRECIG, es una institución privada especializada en la administración de métodos alternos de solución de conflictos.



3.1.3 Objetivo

El objetivo primordial es lograr la resolución de controversias mediante la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos, dentro del concepto marco de cultura de paz.

3.1.4 Métodos alternativos de solución de conflictos que desarrolla

La Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala, ofrece los siguientes métodos para solucionar las disputas:

Negociación: De este procedimiento no se establece alguna definición específica, no obstante dentro de su página web ofrece la siguiente definición: “Es un método alternativo de resolución de conflictos mediante el cual las partes solicitan la asistencia de uno o varios negociadores para la solución de una controversia”.¹⁹

Se encuentra regulado del Artículo 2 al 4 del Reglamento de Conciliación y otros métodos alternativos de la comisión de resolución de conflictos de Cámara de Industria de Guatemala.

Asesoría técnica o evaluación profesional neutral: “Es un método alternativo de resolución de controversias mediante el cual, previo a la resolución de una controversia

¹⁹ <http://www.crecig.com.gt> (fecha de consulta: 26 de julio de 2014)



por cualquier otro método alternativo de solución de conflictos, la parte interesada o ambas, solicitan la evaluación neutral de uno o varios expertos en la materia que se trate, quienes emiten un dictamen sobre la controversia en particular y su posible solución, el cual no es vinculante para las partes, salvo que de común acuerdo, así lo hayan convenido”.¹⁷ Regulada en el Artículo 5 del Reglamento de Conciliación y otros métodos alternativos de la Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala.

Conciliación o mediación: Es definida como: “un procedimiento voluntario, mediante el cual las partes en conflicto se reúnen con el fin de arribar a un acuerdo provechoso para ambas, con la ayuda de uno o varios terceros imparciales”. Se regula a partir del Artículo 7 del Reglamento anteriormente citado.

Arbitraje: Esta institución tampoco se establece una definición determinada, pero se encuentra regulada detalladamente dentro del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de Cámara de Industria de Guatemala.

Dentro de la página web de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala se define de la siguiente forma: “Es un procedimiento confidencial a través del cual las partes involucradas en un conflicto de materia arbitrable, someten la controversia al conocimiento de un tribunal arbitral para su resolución a través de un Laudo, el cual tiene carácter definitivo y con los mismos efectos de una sentencia judicial. Es una alternativa para solucionar controversias de manera ágil y eficiente”.¹⁸

¹⁷ Ibid

¹⁸ Ibid



3.2 Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala

3.2.1 Antecedentes

Con el paso del tiempo, el nuevo mundo globalizado que invade la vida del ser humano, pero sobre todo el sistema económico actual, se hizo necesario ir creando mecanismos rápidos, eficientes, equitativos y creíbles para la solución de conflictos. Tomando en consideración ello y los ejemplos de la Cámara de Comercio Internacional es que en el año de mil novecientos noventa y cuatro, fue abierto oficialmente el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, después de la aprobación de sus Estatutos por parte de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio.

Dicho centro nace como respuesta ante “la globalización y la generalización de las relaciones sociales, jurídicas y económicas, así como las nuevas formas de cooperación entre las empresas, y desarrollo de fórmulas contractuales.”¹⁹

3.2.2 Definición

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala conocido por sus siglas CENAC, es “la primera institución privada creada con el propósito de fortalecer la justicia a través de la promoción, capacitación y prestación de servicios de

¹⁹ Seminario, **Arbitraje y Conciliación**, Guatemala, noviembre de 1995



administración eficaz del arbitraje y conciliación y el desarrollo de los métodos de solución pacífica de conflictos”.²⁰

3.2.3 Objetivo

Garantizar a los particulares y a las empresas la pronta y efectiva solución a sus controversias comerciales a través de la conciliación y el arbitraje, siendo este último nacional o internacional, a las partes que en forma voluntaria y de mutuo acuerdo decidan someter la solución de sus conflictos.

3.2.4 Métodos alternativos de solución de conflictos que desarrolla

Dentro del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala existen dos tipos de procedimientos para la solución de conflictos:

Conciliación que es definido dentro del Artículo 1 del Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje CENAC como: “Procedimiento legal, rápido y económico por medio del cual las partes por sí mismas y, con la colaboración de un tercero, buscan un acuerdo de obligatorio cumplimiento”. Se encuentra regulado del Artículo 1 al Artículo 12 de su Reglamento.

²⁰ Cámara de Comercio de Guatemala, fecha de consulta: 10 de julio de 2014



Arbitraje, que también se define dentro del Artículo 1 del mismo Reglamento como: “Procedimiento legal al cual se pueden acoger tanto particulares como instituciones, para solucionar sus controversias en forma privada, con ventajas frente al proceso judicial y los mismos efectos legales”. Se regula del Artículo 13 en adelante.

3.3 Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC)

3.3.1 Antecedentes

Surge ante la crisis en el ejercicio eficaz de las funciones de los poderes judiciales y con la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, en especial, con el Acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, por medio del cual el Estado de Guatemala asumió varios compromisos, entre ellos destacaba el tema de justicia, se estableció la importancia de incluir como parte del proyecto de reformas constitucionales la apertura de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Lo anterior fue confirmado en 1997 por la Comisión de fortalecimiento de la justicia en su informe “Una nueva justicia para la paz”, la que además recomendó que tales mecanismos se ofrecieran por el Estado, a través del Organismo Judicial y otras entidades del sector público.



Tomando en consideración lo antes expuesto, en septiembre de 1998, en el marco del programa de modernización del Organismo Judicial, el Presidente del Organismo Judicial creó el Centro piloto de mediación y conciliación.

Actualmente, funcionan en setenta y ocho sedes que se ubican principalmente en juzgados de paz, juzgados de familia, centros de justicia, centros de administración de justicia, complejos judiciales del Organismo Judicial o en instalaciones independientes tanto en cabeceras departamentales como en otros municipios.

3.3.2 Definición

Unidad dependiente del Organismos Judicial, creada en el año de mil novecientos noventa y ocho y originada a raíz de la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, que lleva a cabo la resolución alterna de conflictos a través de la mediación, con la finalidad de fortalecer el sistema de justicia actual en nuestro país.

3.3.2 Objetivo

Planificar, promover, coordinar, implementar, monitorear y evaluar mecanismos para la solución alterna de conflicto de conformidad a los lineamientos establecidos por el Plan de Modernización del Organismo Judicial.



3.3.4 Métodos alternativos de solución de conflictos que desarrolla

Mediación, según el Artículo 1 del Reglamento para el funcionamiento de los Centros de Mediación del Organismo Judicial: “Mediación es un método alternativo de solución de conflictos, en que el mediador participa como tercero compondor, con la única finalidad de promover el diálogo entre las partes y fomentar que ellas mismas generen la solución a sus conflictos”. Dicho Reglamento regula en sus 23 Artículos la forma en que debe ser llevada a cabo la mediación.

Actualmente las materias susceptibles de poder ser mediadas son: materia penal, laboral y de familia. Siempre y cuando las partes tengan libre disposición y no se vean afectados sus derechos. Otro aspecto sumamente importante es que debe prevalecer la voluntad de las partes, ya que el mediador nunca propone soluciones sino únicamente orienta a las partes a que puedan llegar a ellas.

A manera general el procedimiento de mediación en los Centros de Mediación del Organismo Judicial se lleva a cabo de la siguiente forma:

Primero: el usuario acude a exponer su conflicto ante el mediador o asistente administrativo del centro. Las funciones de este último serán asesorar al usuario, asegurarse que en dicho centro puede resolverse su conflicto y sobre todo realizar un análisis sobre el conflicto planteado y establecer:



- En caso de ser mediable, se llena una ficha del registro del caso y se le pedirá al solicitante la documentación correspondiente que se adjuntará al acuerdo final para su homologación, si se resuelve mediante mediación.
- En caso de no ser mediable, se remitirá al solicitante a donde corresponda y quedará anotado en el libro del Centro para saber el motivo por el cual no es mediable el caso.

Segundo: el Centro de Mediación procede a realizar la invitación a la parte contraria, fijando día y hora para la sesión de mediación. En ella deberá especificarse el nombre del solicitante y se hará saber que el objetivo de dicha sesión es la resolución del conflicto por la vía voluntaria proponiendo sus propias soluciones y evitar un proceso judicial. Es necesario hacer constar que el caso puede ser derivado de un órgano jurisdiccional u otra institución.

Tercero: previo a iniciar la sesión de mediación, el mediador explicará las fases del procedimiento a las partes y les expondrá lo relativo al convenio de confidencialidad.

Cuarto: se lleva a cabo la sesión de mediación en donde interviene el mediador con el objeto de que las partes puedan tener un diálogo directo que les permita ir proponiendo por sí mismas, las soluciones a sus conflictos. El objetivo primordial es que a través de un acuerdo de voluntades logren alcanzar un acuerdo. Los participantes podrán ser acompañados de un abogado. Si es necesario pueden llevarse a cabo sesiones privadas con solo una parte, siempre y cuando se le avise a la contraparte. Así mismo, puede



reprogramarse una o varias sesiones más para arribar a un arreglo siempre que ambos participantes estén de acuerdo.

Quinto: las partes que logren resolver sus conflictos suscribirán un acuerdo, en el que harán constar lo convenido, se deberá identificar el conflicto resuelto.

Sexto: los acuerdos serán trasladados mediante oficio a un órgano jurisdiccional para la homologación de los mismos. El Juez en estos casos, determinará que el acuerdo no sea contrario a la Constitución Política de la República, Tratados Internacionales de Derechos Humanos, así como a la legislación interna. Para estos efectos, el Juez emitirá un breve decreto judicial.²¹

²¹ En la parte de anexo se adjunta el afiche del resumen del procedimiento de mediación.



CAPÍTULO IV

4. Derecho Comparado

4.1 Los métodos alternos de solución de conflictos en Argentina

4.1.1 Antecedentes

Surgen alrededor de la década de los años 90, por medio de un movimiento que tenía tres objetivos primordiales:

- Disminuir la sobrecarga de trabajo en la administración de justicia, reducir el costo y la tardanza de la solución de conflictos;
- Promover la participación de las personas en la solución propia de conflictos; y
- Promover una nueva forma para acceder a la justicia, pero buscando sobre todo la efectividad de esta última.

Dichos objetivos buscaban tener como resultado un sistema más eficaz de solución de conflictos tomando como base una interrelación entre el sistema judicial y los métodos alternos de solución de conflictos.



4.1.2 Mediación y arbitraje

Para alcanzar los objetivos previamente mencionados, se preparó un programa de modernización del sistema judicial tomando como medidas: la creación del **Consejo de la Magistratura** para garantizar la selección y designación de jueces idóneos; así mismo se dio la creación del **programa nacional de mediación**, buscando con él reformas a los códigos de procedimientos, adopción de juicios orales y la institucionalización de la mediación como método alternativo de solución de conflictos.

Con una acción conjunta tanto del poder ejecutivo como del judicial se logró la aprobación de la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación, Decreto 1021/95 y sus posteriores modificaciones establecidas en el Decreto 477/96²². Es necesario hacer notar que con ello se estableció la mediación prejudicial con carácter obligatorio. Es decir, que previo a llevarse a cabo cualquier juicio, las partes deben llevar a cabo primeramente la mediación a través de los mediadores debidamente registrados por el Ministerio de Justicia.

En lo que respecta al **arbitraje**, su estructura tiene semejanza con el proceso judicial común, procedimiento que se encuentra regulado dentro del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra regulado el juicio arbitral.

Hay varias instituciones privadas que tienen como objetivo administrar el proceso de arbitraje y cada una de dichas instituciones cuenta con un centro de arbitraje que posee

²² Vargas Viancos, Juan Enrique y Gorjón Gómez Francisco Javier, **Arbitraje y Mediación en las Américas**, página 58



su propio Reglamento que regula el procedimiento, dentro de las más importantes destacan:

Tribunal de Arbitraje General de las Bolsas de Comercio de Buenos Aires, que fue creado en el año de 1962 y se encuentra compuesto por tres árbitros permanentes quienes pueden actuar también como amigables componedores y son elegidos por el consejo de la bolsa.

Tribunal Arbitral Permanente de la Cámara Argentina de Comercio, con el aumento de los conflictos tanto a nivel individual como de la pequeña y mediana empresa se motivó la Cámara Argentina de Comercio a relanzar su centro de solución de controversias que actúa bajo la denominación CEMARC gracias al apoyo del Programa Red Nacional de Centros de Mediación y Arbitraje, buscando la prevención y solución de conflictos a manera de crear un clima favorable para la negociación y con ello el crecimiento comercial.

Tribunal de Arbitraje General y Mediación, creado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y el Colegio de Escribanos de la capital federal.

En lo que respecta a las provincias, cada una de ellas tiene sus propios Códigos de Procedimientos por lo que hay diversos sistemas arbitrales regulados.



4.1.3 Situación actual del arbitraje

Argentina ha ratificado con reservas la Convención de Nueva York de 1958, también forma parte de la Convención sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones por medio de la Ley 24.353, así mismo, se ratificó la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975, conocida como Convención de Panamá, a través de la Ley 24.322.

Para Argentina el Arbitraje constituye una solución complementaria al sistema judicial, esa interrelación tanto de la jurisdicción estatal con la jurisdicción arbitral debe basarse en la coordinación y equilibrio; ya que tienen por objeto darle solución a los conflictos suscitados entre los particulares asegurando con ello el acceso a la justicia.

A manera conclusiva puede establecerse que Argentina tiene una gran esperanza sobre el sistema de justicia complementario ya que el ordinario se encuentra altamente saturado, por lo que con la implementación de tales métodos se ve beneficiado por el alivio de tareas y el ahorro de recursos; ofreciendo así mejores resultados a los particulares. Así mismo el autor establece que los métodos alternos de solución de conflictos: “no son una moda pasajera, sino realmente un cambio que ha venido a quedarse, porque se adaptan al cambio y se actualizan con mayor facilidad que las instituciones públicas”.²³

²³ **Ibid.** Página 65



4.2 Los métodos alternos de solución de conflictos en Chile

4.2.1 Antecedentes

Desde hace ya más de un siglo el mecanismo más utilizado en Chile para la solución de controversias es el arbitraje, luego de la justicia ordinaria. Debido al fenómeno de la globalización, Chile ha experimentado un mayor acercamiento con países desarrollados y con los cuales se realizan diversas transacciones de comercio exterior, por lo que de allí parte la necesidad de desarrollar nuevas figuras para resolver conflictos de manera más rápida y efectiva.

4.2.2 Mediación, conciliación y negociación

La **mediación** ha progresado de manera importante en las áreas de salud, trabajo y familia. En materia de **salud**, se encuentra el Consejo de Defensa del Estado que es el órgano encargado de recibir los reclamos de los usuarios en contra de prestadores de servicios médicos. En lo que respecta a materia de **trabajo**, se ha llevado a cabo una destacable labor impulsada por la Dirección de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo; han logrado mediar más de mil casos en un período de dos años. Y en materia de **familia**, aunque es reciente su aplicación aborda temas de gran relevancia y con alto significado social.

En lo que respecta a la **conciliación**, es un método que se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil y se le impone un carácter obligatorio para todo juicio



ordinario que se lleve a cabo, así como en los procesos arbitrales; tanto jueces como árbitros tendrán la obligación de llamar a las partes y presentarles fórmulas para que lleguen a un arreglo y así solucionen el conflicto.

Luego del arbitraje, la **negociación** es el método alternativo más utilizado para la solución de controversias, especialmente en el ámbito comercial; alrededor de un 68% de empresarios y abogados lo aseguran. Para desarrollar dicho método se basan en los lineamientos generales del Proyecto de negociación de la Universidad de Harvard.

4.2.3 Situación actual del arbitraje

Uno de los primeros antecedentes sobre el arbitraje en dicho país se obtiene de la Ley Orgánica de Tribunales del año de 1875, desde esa fecha el arbitraje se ha convertido en un exitoso método para solucionar conflictos. Es por ello que en el año 2004 se incorporó al Derecho Chileno la Ley Modelo de la UNCITRAL por medio de la Ley 19.971.

Actualmente, la normativa que rige el presente método es el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de Tribunales. La utilización del mismo se encuentra ya bastante difundida y especialmente en el ámbito de los negocios, en materias civiles y comerciales, lo general es que dentro de los contratos se establezcan compromisos o cláusulas compromisorias por medio de las cuales las partes acuerden someter al arbitraje el conocimiento y resolución de cualquier controversia futura relacionada con el contrato respectivo.



Es oportuno resaltar la similitud que existe entre Guatemala y Chile sobre la autonomía del acuerdo de arbitraje, ya que la jurisprudencia reconoce que dicho acuerdo no sigue la suerte del contrato principal, por tanto en caso que el acuerdo sea nulo, el compromiso adquirido no podrá verse afectado.

En un primer momento se dio el auge del **arbitraje ad hoc**, mediante el cual las partes escogían a una persona prestigiosa y de confianza para que resolviera el caso; no obstante, actualmente el más utilizado es el **arbitraje institucional**, ya que genera mayores ventajas como: la alta calidad de los miembros del panel de árbitros, la rapidez para resolver una controversia y el sistema de tarifas preestablecido lo que brinda mayor transparencia en materia de honorarios.

Existen tres tipos de árbitro en Chile:

- **Árbitro arbitrador**, es un amigable componedor que tiene la tarea de substanciar el proceso arbitral de acuerdo a las normas que las partes hayan acordado y el laudo será dictado conforme a la prudencia y equidad.
- **Árbitro de derecho**, deberá tramitar el procedimiento y dictar la sentencia arbitral según las reglas aplicables a los juicios ordinarios.
- **Árbitro mixto**, es aquél que deberá substanciar el proceso de acuerdo a las normas que las partes hayan acordado y el laudo será dictado de acuerdo a las normas aplicables a un juicio ordinario.



En Chile *contrario sensu* a lo que sucede en Guatemala, no se limita el número de árbitros, incluso es posible nombrar un número par y en casos de que exista discordia se recurre a la asistencia de un tercero nombrado por las partes o por los mismo árbitros previamente autorizado por ellas. En el caso que la cláusula compromisoria no determina la cantidad de árbitros y las partes no puedan llegar a un acuerdo, entonces será tarea de la justicia ordinaria nombrar a un único árbitro. Y a falta de indicación sobre el tipo de árbitro, se entenderá que será de derecho al igual que sucede en Guatemala.

4.3 Los métodos alternos de solución de conflictos en Colombia

4.3.1 Antecedentes

Surgen a raíz del diario vivir de la sociedad caracterizada por fenómenos como: corrupción, exclusión social, desplazamiento forzado, narcotráfico y los diferentes tipos de justicia; con dichas circunstancias y por recomendaciones de organismos multilaterales de inversión, los diversos gobiernos se han visto obligados a adoptar una serie de cambios no solo en aspectos económicos sino también en la manera en que el ciudadano se relaciona con el Estado a través del poder judicial en la resolución de conflictos.

4.3.2 Conciliación y mediación

La **conciliación** se reguló en un primer momento en la Constitución Política de Colombia de 1991 dentro del Artículo 116 numeral 4, en dicho Artículo se establecía: “Los



particulares puedan ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

Posteriormente la norma que definió dicha figura fue la Ley 446 de 1998 dentro de su Artículo 64: “La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencia, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Existen dos tipos de conciliación, que se encuentra reguladas dentro de la Ley 640 del 2001; siendo ellas: la **judicial**, es aquella que se realiza dentro de un proceso judicial y **extrajudicial**, se realiza fuera o antes de un proceso judicial.

Los asuntos que pueden ser conciliados se encuentran regulados dentro del Artículo 65 de la Ley 446 de 1998 “Descongestión de la Justicia y de los Despachos Judiciales” establece: “Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos expresamente determine la ley”. Por tanto, serán transigibles todos aquellos asuntos que versen sobre derechos en que las partes tengan libre disposición, poder o capacidad para decidir, “siempre y cuando no vulnere derechos ajenos, asuntos relativos al estado civil de las personas o a los derechos de incapaces, menores o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer”.²⁴ Y no podrán

²⁴ **Ibid.** Pág. 132



transigirse asuntos o conflictos donde se relacione el orden público, la soberanía nacional, el orden constitucional o materias relacionadas a la legalidad de actos administrativos.

En cuanto a la **mediación**, en Colombia varios son los tipos de mediación a los que puede optarse, siendo los siguientes:

Según el papel desempeñado por el tercero; puede ser: **mediación activa**, caracterizada porque el mediador interviene activamente, de forma ordenada, desarrollando un plan estratégico y táctico emitiendo incluso sugerencias. Y **mediación pasiva**, en ésta por el contrario la única actividad que debe realizar el tercero es esforzarse para que los sujetos negocien entre sí.

Según la relación entre los litigantes y el mediador; puede ser: **contractual**, aquí el mediador es contratado para fungir como tal. Y **emergente**, aquí existe una relación previa entre las partes, algunas veces crea un clima favorable ya que genera más confianza al momento de negociar.

Es decir, que puede existir mediación en asuntos empresariales, familiares, escolares, comunitarios, civiles y comerciales. Las limitaciones existentes únicamente son aquellas que se encuentren prohibidas por una ley, la ética que cada mediador imponga o se vulneren derechos fundamentales de la Constitución.



4.3.3 Situación actual del arbitraje

Colombia cuenta con antecedentes del arbitramento desde finales del siglo XIX, pero es hasta el año de 1991 con la Constitución que se le brinda una verdadera relevancia a dicho tema, logrando con ello estimular su desarrollo y promoción. A través del tiempo, el arbitraje ha logrado constituirse como un mecanismo pertinente y de constante uso, especialmente por parte de agentes económicos.

La primera legislación que trabajó el arbitraje en Colombia, fue la Ley número 105 del año 1890, fue una ley simple pero con algunos obstáculos, siendo el mayor la imposibilidad de que lo decidido pudiese tener fuerza definitiva. Posteriormente, se realizó la Ley número 103 del año 1923.

Actualmente se rige por la Ley 1563 del año 2012, dentro de la cual se establecen dos tipos de arbitraje **ad hoc**, el cual es conducido directamente por los árbitros o **institucional**, cuando es administrado por un centro de arbitraje y a falta de acuerdo se entenderá que es institucional.

Al igual lo que sucede en Guatemala, la ineficacia del contrato no afecta la cláusula compromisoria, debido a la autonomía propia que tiene la cláusula compromisoria.

Así mismo, uno de los puntos más relevantes y que generan grandes ventajas que se establecen dentro de dicha ley, es que una vez emitido el laudo arbitral, éste tendrá los mismos efectos que tiene un fallo judicial; es decir que tiene carácter ejecutivo y genera cosa juzgada.



Las materias susceptibles a someterse a arbitraje son aquellas que pueden ser transadas y que en principio no tengan una sentencia de primera instancia o única instancia emitida por los jueces ordinarios. Y no podrán someterse a arbitraje lo referido a materias de orden público.

El arbitraje en Colombia se caracteriza fundamentalmente por lo siguiente:

El arbitraje es **voluntario**, la función pública de administrar justicia se encuentra a cargo del orden público; a los jueces naturales y solo se da el caso que por acuerdo entre partes, de forma libre, puede ser destinado para que sea resuelto por árbitros, con lo cual se ve la importancia que se le da a la voluntariedad de las partes para la resolución de sus controversias.

El arbitraje es **temporal**, esto en la medida que se establece dentro de su legislación que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia y porque el tribunal arbitral se conforma por la voluntad de las partes y por un tiempo determinado, que desaparece cuando se dicta el laudo. El proceso arbitral no está creado para que dure indefinidamente en el tiempo, debe contener un plazo, caso contrario únicamente podrá ser por seis meses pudiendo ser prorrogados estos por una vez, que se contará a partir de la primera audiencia.

El arbitraje es **excepcional**, en tanto que los árbitros son considerados como jueces de derecho privado con funciones de derecho público sometidos a la ley. Así mismo, porque se llega al procedimiento a través del acuerdo de las partes cuando ya ha surgido la



controversia y se denomina compromiso o por medio de la cláusula compromisoria antes que se dé la controversia.

La Corte de Constitucionalidad de Colombia ha emitido algunos pronunciamientos sobre el tema del arbitraje, básicamente la jurisprudencia emitida versa sobre la participación de los particulares en la administración de justicia; reconoce la investidura que puede otorgar a los ciudadanos para ser investidos de la función de impartir justicia de manera ocasional en calidad de árbitros. Por tanto y a manera conclusiva puede establecerse que en Colombia los métodos alternos de solución de conflictos juegan un rol muy importante en la solución de conflictos de los particulares en la medida que vienen a ser una alternativa a la justicia ordinaria, una solución más rápida y eficaz para que las personas logren dar tratamiento a sus diversas problemáticas que surgen en el diario vivir.





CAPÍTULO V

5. Necesidad de reformar la Ley de Arbitraje para crear centros de arbitraje públicos, para la pequeña y mediana empresa

5.1 El conflicto

La palabra conflicto proviene del latín *conflictus* y la Real Academia Española lo define como: “combate, lucha, pelea o bien como la coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo”. Tomando en consideración tales significados puede establecerse que un conflicto surge o se origina cuando dos personas van hacia un mismo objetivo, pero en direcciones contrapuestas y cuando cada persona interpreta las circunstancias de conformidad a su propia cultura y valores.

Tomando como referencia lo establecido por el Doctor Russed Yesid Barrera Santos, existen varios tipos de conflicto, pero uno de los más importantes es el conflicto de tipo organizacional el cual es definido por dicho autor como: “aquel que se circunscribe a una relación dentro de un grupo de personas que tienen una relación cercana o con objetivos compartidos, que están ligados por metas o que simplemente hacen parte de un proceso o una estrategia de grupo”.²⁵

²⁵ Barrera Santos, Russed Yesid. **Negociación y Transformación de Conflictos**. Pág 51



Puede afirmarse que tanto la cultura como los valores juegan un papel preponderante en el surgimiento del conflicto, en la medida que tales diferencias culturales y de valores permiten a las personas ver e interpretar cada circunstancia de manera distinta y por ende así será también la manera de solucionar el conflicto.

5.2 Pequeñas y medianas empresas en Guatemala

Se debe comenzar definiendo qué es una empresa, y se tomará la definición establecida dentro del Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Es el conjunto de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos coordinados para ofrecer al público con propósito de lucro y de manera sistemáticas, bienes o servicios”.

Ahora bien la pequeña empresa es aquella que se encuentra conformada por 11 a 25 empleados, y la mediana empresa se conforma de 26 a 60 empleados, y según el Ministerio de Economía de Guatemala generalmente estas empresas conforman sus equipos de trabajos con parientes.

Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), las pequeñas y medianas empresas o pymes constituyen más del 90% de las empresas en la mayoría de los países del mundo.



Así mismo, las pymes son la fuerza impulsora de gran número de innovaciones y contribuyen al crecimiento de la economía nacional mediante la creación de empleo, las inversiones y las exportaciones.

Se ha establecido que las pequeñas y medianas empresas o pymes surgen a raíz de la necesidad de auto emplearse al quedarse sin trabajo o los que ofrecen no son aptos para cubrir con las necesidades básicas. También se crean por el espíritu de independencia de todas aquellas personas que son emprendedoras.

El proceso arbitral ofrece versatilidad en muchos sentidos, entre ellos para diligenciar los medios de prueba, pudiendo utilizar sistemas tecnológicos más avanzados para ello, así mismo esto debido a la ausencia de formalismo estricto genera grandes ventajas, ya descritas en capítulos anteriores, contrario sensu a lo que sucede en un juicio ordinario, es por ello que el Licenciado Antonio Guillermo Rivera Neutze denomina al arbitraje como el “juicio del futuro”.

5.3 Crisis de la justicia guatemalteca

Guatemala y muchos países latinoamericanos se encuentran hoy en día atravesando una crisis institucional a nivel de justicia, debido a varios factores dentro de los cuales resalta como primer punto la falta de especialización en los funcionarios y empleados encargados en la aplicación de justicia; también un factor radical es la utilización de formalismos extremos al momento de substanciar un procedimiento o la múltiple cantidad de reformas legales, que únicamente generan una vasta legislación que muchas veces



se contradice y se está ante la problemática de cuál de ellas utilizar; y por último el factor que se considera más perjudicial es la falta de ética en algunos de los profesionales de derecho, así como la irresponsabilidad y corrupción.

Por las razones antes expuestas se considera que los métodos alternos de solución de conflictos son una herramienta básica, esencial y futura para la resolución de las diversas problemáticas del ser humano, ya que con ellos se pretende preservar las relaciones laborales y económicas.

“Si la industria y el comercio de nuestros países se hicieran el propósito de establecer un sistema de conciliación y arbitraje a nivel nacional, a través de diversas cámaras de comercio del Continente Americano se estaría arribando a un sistema acorde a la nueva era que estamos viviendo”.²⁶

5.4 Arancel

Un tema que es importante hacer mención y quizá del cual se deriva una de las debilidades en cuanto al procedimiento arbitral, es en cuanto al costo del mismo en la medida que es un tanto elevado y por ello muchas veces las pequeñas y medianas empresas no pueden acceder al mismo para resolver sus conflictos.

²⁶ **Ibid.** Página 92



Por lo anterior, fue brevemente analizado el arancel de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, dentro del cual en su Artículo 1 establece los costos a que estará afecto el proceso arbitral:

- Tarifa Administrativa de CRECIG,
- los honorarios de Árbitros y Secretarios de Tribunales Arbitrales,
- los honorarios de Profesionales que intervengan en métodos alternos de resolución de conflictos distintos al arbitraje,
- los honorarios de peritos y expertos y
- los gastos reembolsables a árbitros, conciliadores, peritos, viáticos, o administrativos que el Tribunal.

Por **tarifa administrativa** debe entenderse aquél monto que se fija y cobra por la administración del procedimiento arbitral, así como cualquier servicio que pueda generarse del mismo. Y por **aranceles profesionales**, los honorarios que devengan los profesionales que intervienen en la prestación de los servicios correspondientes.

En dicho arancel y en los que se emiten en cada Institución habilitada para tal tarea se establecen tablas con montos específicos y con base a ellos se calcula el costo final, pero a rasgos muy generales y para que se pueda formar una idea se establece como base lo siguiente:



Todos los métodos alternos de solución de conflictos, excepto el arbitraje pagarán como mínimo ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (\$150). Y cada parte debe abonar en su primera gestión una cantidad de sesenta dólares (\$60) cantidad que por ningún motivo puede ser reembolsable, únicamente se aboga a la tarifa administrativa²⁷.

En el caso propiamente del arbitraje, la cantidad mínima será de ochocientos dólares (\$800) y cada parte debe abonar en su primera gestión una cantidad de doscientos dólares (\$200) cantidad que por ningún motivo puede ser reembolsable, únicamente se aboga a la tarifa administrativa. En lo que respecta a los honorarios de un árbitro estos no podrán ser menores a setecientos dólares (\$700).

Tomando en consideración el breve análisis antes realizado acerca de los costos mínimos que deben de realizarse al llevar a cabo un procedimiento arbitral, es que se hace necesario la creación de centros de arbitraje de carácter público para que los pequeños y medianos empresarios, puedan optar y acceder a este tipo de justicia alterna para la resolución de sus conflictos; la cual ofrece grandes y variados beneficios, pero a un costo moderado.

²⁷ http://crecig.com.gt/sites/default/files/reglamentos_crecig/arancel_crecig.pdf (fecha de consulta: 27 de enero de 2015)



5.5 Centros de arbitraje públicos y sus ventajas

Los centros de arbitraje público serían una institución encargada de llevar a cabo procedimientos arbitrales de forma gratuita o bien a un bajo costo, velando con ello que la población guatemalteca pueda tener opción a resolver sus conflictos a través de los métodos alternos de solución de conflictos, y no tener como única opción el acudir a la justicia ordinaria. Con dichos centros se tendrían como mínimo las siguientes ventajas:

Elección de una jurisdicción neutral, en tanto que las partes tienen la gran posibilidad de elegir libremente a los árbitros que prefieran para la solución de su controversia, es decir que existe una gran flexibilidad y sobre todo se ahorra el conflicto de la posible cuestión de competencia la cual es larga y difícil de determinar en la jurisdicción ordinaria.

Especialización de árbitros, si bien es cierto los jueces son profesionales del derecho y resuelven a diario conflictos, no siempre son especialistas ya que debido a la alta carga y los diversos temas que tratan es imposible que pueda ser experto en todas las áreas, contrario sensu a lo que ocurre con los árbitros ya que existe una nómina de árbitros con su especialidad, lo que da la opción a las partes de escoger al más idóneo. Lo cual genera que “el árbitro experto comprenda más rápida y correctamente la cuestión debatida, lo que ahorra tiempo y dinero a las partes, y aumenta las posibilidades de que el laudo sea razonable”.²⁸

²⁸ Aguilar Julián, *Arbitraje vs Tribunales de Justicia: pros y contras*. Pag. 3
http://www.santelmo.org/revista/n30/opinion_aguilar.pdf (fecha de consulta: 08 de febrero de 2015)



Confidencialidad, las sentencias judiciales son públicas mientras que los laudos arbitrajes son confidenciales, es más se establece una cláusula de confidencialidad lo cual genera que la solución sea más amigable y los lazos entre las personas en conflicto en algún momento lleguen a restaurarse y en el caso propio de las empresas podría ser muy perjudicial que se publicaran los laudos arbitrales, lo que sucede con las sentencias judiciales.

Coste, generalmente esta es la primera desventaja que se genera en un arbitraje y por lo que países en desarrollo no acuden frecuentemente a él; ya que en la justicia ordinaria no debe pagarse honorarios al juez ni el uso de instalaciones o servicios, mientras que en el arbitraje si se pagan. No obstante, en la justicia ordinaria existen varias instancias y allí puede ir aumentando los honorarios del abogado, mientras que en el arbitraje existe solo una.

Rapidez y ausencia de formalismos, existe una gran agilidad y flexibilidad en cuanto a la manera de llevar a cabo el procedimiento arbitral, y no una serie de pasos y diversos formalismos exhaustivos e incluso innecesarios como sucede en lo ordinario, lo que genera la gran ventaja que el conflicto sea resuelto en un menor tiempo y allí puede equiparse la desventaja con el coste.

Autonomía de la voluntad, principio y beneficio de gran relevancia en tanto que son las partes quienes de común acuerdo y de forma voluntaria decidirán someter su controversia al conocimiento y resolución de un tercero imparcial.



5.6 Consideraciones finales

Tomando en consideración la crisis de justicia que se vive en la gran mayoría de países latinoamericanos; debido a la alta carga de trabajo en los tribunales, la demora y las críticas al sistema judicial en general, generando con ello una insatisfacción profunda en la sociedad ya que no se llega a la resolución de conflictos; se hace necesario encontrar y aplicar métodos más efectivos para la solución de conflictos y controversias de los particulares.

En el caso de Guatemala, lamentablemente aún existe un tratamiento aislado que se le da a los métodos alternos de resolución de conflictos, esto se debe gran parte a la falta de difusión de los mismos y la poca credibilidad. Se puede observar pues que la construcción a la justicia informal sea efímera y especialmente para las zonas rurales del país. La justicia se encuentra generalmente concentrada dentro de la ciudad capital y por lo que es imperativo que exista una descentralización de la misma, especialmente en los diversos departamentos en donde se genera una mayor actividad comercial a nivel nacional.

Estas vías alternas de solución de conflictos o justicia informal deben luchar día a día para ganar espacio de legitimidad y credibilidad ante la justicia ordinaria o incluso ante las diversas formas violentas por medio de las cuales también se trata de realizar justicia a propia mano.



Por ende en Guatemala, se necesita realizar un trabajo en equipo, en donde los operadores de la justicia formal apoyen, cooperen, pero sobre todo confíen en la efectividad que puede generar la justicia informal y así llegar a uno de los máximos principios que se persigue dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala: la consecución de la paz social.

Es necesario establecer que el objetivo de llegar a aplicar los métodos alternos de solución de conflictos, no tiene como fin último desplazar o reemplazar el proceso judicial; sino únicamente se busca a través de la aplicación de dichos métodos brindar otras instancias de cooperación que puedan responder a los intereses y necesidades de los particulares para la solución de sus conflictos.

Para concluir se afirma que el difundir los diversos métodos de solución de controversias y el llegar a crear centros de arbitraje públicos para la pequeña y mediana empresa en Guatemala, constituiría básicamente una solución complementaria al sistema judicial, esa interrelación tanto de la jurisdicción estatal con la jurisdicción arbitral debe basarse en la coordinación y equilibrio; ya que como antes se mencionó el fin último que tanto justicia formal como informal deben perseguir es poder llegar a darle solución a los diversos conflictos suscitados entre los particulares, asegurando con ello el acceso a la justicia y el bienestar de la sociedad.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los métodos alternos de solución de conflictos han venido a ser una innovación reciente sobre la forma en que puede ser resuelta determinada controversia, han sido también una modernización al sistema de justicia convencional que tienen la mayoría de países latinoamericanos, no obstante, a pesar de que dichos métodos se encuentran jurídicamente reconocidos y normados, la implementación y aplicación efectiva de los mismos no ha sido la mejor; quizá uno de los factores preponderantes en ello es que éstos no han sido dados a conocer a nivel nacional ni internacional, por lo que las personas tienen poco conocimiento de los mismos y por lo tanto se les tiene poca confiabilidad y credibilidad a ellos.

En lo que respecta a Guatemala, es el caso que los métodos alternos de resolución de conflictos se encuentran muy poco difundidos y por tanto su aplicación no es tan trascendental como debería; no obstante, se ha logrado establecer que cuando los mismos se aplican generan grandes beneficios en la medida que se ayuda a descongestionar los órganos jurisdiccionales, a la vez la creación de acuerdos voluntarios generan mayor grado de conformidad entre las partes y con ello se abre la puerta a que las personas instituyan el diálogo y con ello se genera la participación ciudadana y un ambiente de paz y tranquilidad en el país.



Con lo anterior se determina que los métodos alternos de solución de conflictos, son una herramienta eficaz y útil en la actualidad para la resolución de los conflictos; tomando en consideración la crisis del sistema judicial que atraviesa hoy en día Guatemala; por lo que constituyen en la actualidad un medio para la satisfacción de las pretensiones individuales y con ello a la vez también se logra contribuir a la realización de la paz social.

Con lo antes expuesto, puede afirmarse que los profesionales en Derecho juegan un papel de gran importancia en cuanto a lo que se refiere la solución de conflictos y el acceso a la justicia, por lo que es de vital necesidad que los mismos se involucren en este proceso de cambio que necesita Guatemala para la difusión y pronta aplicación de otras vías alternas para la solución de conflictos. Deben de involucrarse para la consecución de los mismos, tratando en su ejercicio profesional de ser agente permanente de soluciones creativas e incentivando la participación de los clientes para que entre ellos puedan acordar diversas posibles soluciones a sus conflictos. El litigio debería ser el último recurso al cual acudir, tal como establece el doctor Rafael Bernal Gutiérrez: “la instancia judicial se ha de reservar para resolver los conflictos en que por su trascendencia o por factores de diversos orden no fuere posible lograr una solución”.



ANEXOS





ANEXO I

Conciliación en la legislación guatemalteca

Derecho Laboral	Derecho Civil y Mercantil	Derecho de Familia	Derecho Penal
Artículos 377, 341, 409 y 413 del Decreto 1441, Código de Trabajo.	Artículo 97 y 203 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.	Artículo 11 del Decreto Número 206, Ley de Tribunales de Familia.	Artículo 477 del decreto 51-92, Código Procesal Penal.



ANEXO II

Diferencia entre conciliación, mediación, negociación y arbitraje

	Conciliación	Mediación	Negociación	Arbitraje
¿Qué método utiliza?	Autocompositivo	Autocompositivo	Autocompositivo	Heterocompositivo
¿En qué circunstancias se utiliza?	No existe comunicación y el problema es más complejo.	Cuando se necesita la opinión de un tercero.	En cualquier momento.	Cuando existe una cláusula arbitral o convenio entre las partes.
¿Qué persona interviene y cuál es su rol?	El papel del conciliador es activo, en la medida que propone fórmulas equánimes para la resolución del conflicto.	El papel del mediador es pasivo, únicamente invita a las partes a que lleguen a un acuerdo.	No existe un tercero neutral que ayude a avenir o proponga las fórmulas equánimes. Son las partes quienes directamente	El papel del árbitro es de gran importancia, ya que es él quien arriba a una solución y quien emite un laudo arbitral.



			llegan a un acuerdo.	
¿Cuáles son las condiciones?	Un tercero interviene para facilitar la comunicación y proponer fórmulas equánimes para resolver el conflicto.	Un tercero interviene para facilitar la comunicación y mediación del conflicto.	Las partes dialogan y resuelven de forma directa.	Cuando se han agotado las anteriores alternativas o cuando las partes están obligadas por un contrato.



ANEXO III

LA MEDIACIÓN le facilita solucionar conflictos GRATUITAMENTE

Pasos a seguir en un Centro de Mediación del Organismo Judicial:



1

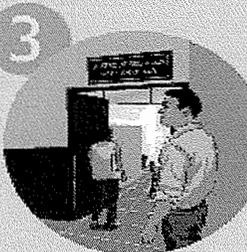
Cuando usted acude a un centro de mediación, el mediador o la mediadora lo invita a pasar y escucha con atención el conflicto que se desea solucionar.



2

El(la) mediador(a) anota la fecha y hora en que se realizará la sesión de mediación, procediendo a invitar a la(s) persona(s) con la(s) que usted tiene el problema.

En la fecha convenida, usted y la otra persona que desean arreglar el conflicto, se reúnen en el centro de mediación para dialogar de las diferencias o dificultades que les afectan.



3

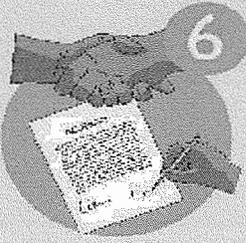
Cuando inicia la sesión el mediador o mediadora procede a explicar que cada persona tiene su oportunidad de hablar y lee un convenio de confidencialidad, que debe ser respetado por todos los participantes de la mediación, incluyendo al mediador, con la finalidad de generar un clima de confianza y transparencia.

4



5

Conforme transcurre la sesión, el mediador orienta a las partes en conflicto, sin hacer propuestas, a que encuentren las mejores soluciones al problema planteado. Si es necesario, se programa otra reunión para resolver el conflicto.



6

Cuando las personas llegan a una solución que las beneficia mutuamente, se redacta un acta que condene el acuerdo final, en el que se escriben todos los puntos que deben ser cumplidos. Además se establece una fecha para verificar el cumplimiento de los acuerdos.

LA MEDIACIÓN le ayuda a solucionar sus problemas de una forma pacífica, rápida y sin costo alguno.

Visite el centro de mediación cercano a su comunidad, ubicado en:

Lugar: _____

Teléfono: _____

Mediador(a): _____



UNIDAD DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

6a. Avenida "A", 9-23
zona 9
anexo Edificio Jade
Telefax: 2426-7323

Diseno: Alejandro Alarco



BIBLIOGRAFÍA

BARRERA SANTOS, Russed Yesid. **Negociación y transformación de conflictos**. 3ª ed;

Guatemala: Ed: Magna Terra Editores. 2010

Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, **métodos alternativos en la resolución de conflictos en los sistemas de justicia de países americanos**.

Organización de los Estados Americanos, 3 de diciembre de 2001

DONAL G. Gifford. **La negociación jurídica teórica y práctica**. Florida. Estados Unidos (S ed.) (S F)

GONZÁLES DE COSSIO, Francisco. **El árbitro**. 1ª ed; Distrito Federal, México: Ed: Porrúa S.A. 2008

<http://es.scribd.com/doc/14455162/Reglamento-de-Conciliacion-y-Arbitraje-del-CENAC>

(fecha de consulta: 26 de julio de 2014)

http://www.crecig.com.gt/sites/default/files/reglamentos_crecig/reglamento_de_arbitraje_crecig.pdf (fecha de consulta: 26 de julio de 2014)

http://www.crecig.com.gt/sites/default/files/reglamentos_crecig/reglamento_de_conciliacion_y_otros_metodos_alternativos_crecig.pdf (fecha de consulta: 26 de julio de 2014)



http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=17:unidad-rac&Itemid=265 (fecha de consulta: 1 de agosto de 2014)

http://www.santelmo.org/revista/n30/opinion_aguilar.pdf (fecha de consulta: 08 de febrero de 2015)

QUIRÓS ORTIS, Carol Angélica. **Los sistemas de ejecución de sentencias extranjeras y el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Guatemala, 2005

Reportaje Prensa Libre. **PYMES desafío económico**. Guatemala, 13 de agosto de 2014

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo, **amigable composición**. 1ª ed; Guatemala, Guatemala: Ed: Arte, Color y Texto, S.A. 2001

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo, **arbitraje y conciliación**. 3ª ed; Guatemala, Guatemala: Ed: Impresos Robelo. 2001

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **El arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos**. Ponencia. Guatemala. Julio de 1995.

Seminario, **Arbitraje y conciliación**, Guatemala, noviembre de 1995

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique y Gorjón Gómez Francisco Javier, **Arbitraje y mediación en las Américas**. 1ª ed; Santiago, Chile: Ed: Alfabetas Artes Gráficas. 1985



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente

1986

Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala

Código Laboral, Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Número Ley 107

Ley de Tribunales de Familia, Decreto Número 206