


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



**EL ARBITRAJE EN EL DERECHO PRIVADO COMO SITUACIÓN INTERNACIONAL DE
VALIDEZ DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN GUATEMALA**

IRMA THELMA RAMOS RAYMUNDO

GUATEMALA, FEBRERO 2016

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

**EL ARBITRAJE EN EL DERECHO PRIVADO COMO SITUACIÓN INTERNACIONAL DE
VALIDEZ DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

IRMA THELMA RAMOS RAYMUNDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, febrero 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

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

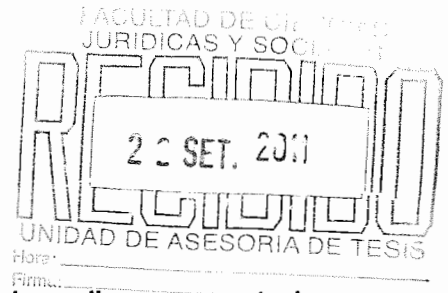


Licenciado Efrén Obdulio Acevedo Montufar
Abogado y Notario
11 calle 0-48 Edificio Diamond, Cuarto Nivel, oficina 404 Zona 10
Teléfono 5990-4835
Colegiado 6389

Guatemala, 11 de Agosto del 2011

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho:



De mi consideración:

En atención a la providencia de fecha once de mayo del año dos mil once, a usted informo que procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante **Irma Thelma Ramos Raymundo**, carne 200017466, denominado: **"EL ARBITRAJE EN EL DERECHO PRIVADO COMO SITUACIÓN INTERNACIONAL DE VALIDEZ DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN GUATEMALA"**, me permito señalar que la estudiante realizó las observaciones que estime pertinentes al trabajo de investigación.

Asimismo, informo a su distinguida persona, que se cumplió con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, y para el efecto, informo que.

El tema fue elaborado de una forma sistemática de fácil comprensión y didáctica, abordando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones y doctrinas, así como la regulación legal de la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y leyes aplicables a nuestro derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

En tal virtud el contenido de la tesis abarca las etapas del conocimiento científico ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a su investigación dado que el material es considerablemente actual. Asimismo, la estudiante aportó al trabajo de investigación sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecieron, sin embargo, pueden ser no compartidos y sujetos polémica, pero en cualquier caso, se encuentra un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia, asimismo, la estudiante presentó en los anexos correspondientes, las respuestas de las encuestas realizadas a la población en general.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.



Licenciado Efrén Obdulio Acevedo Montufar
Abogado y Notario
11 calle 0-48 Edificio Diamond, Cuarto Nivel, oficina 404 Zona 10
Teléfono 5990-4835
Colegiado 6389

Resalto que la estudiante atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesarias.

En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica actualizada.

Concluida la asesoría estimo que la investigación cumple con los requisitos establecidos, para el efecto emito DICTAMEN FAVORABLE, y que el mismo sea discutido en el examen público de tesis para su aprobación.

Licenciado Efrén Obdulio Acevedo Montufar
Abogado y Notario
Colegiado 6389

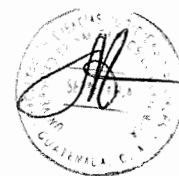
Lic. Efrén Obdulio Acevedo Montufar
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

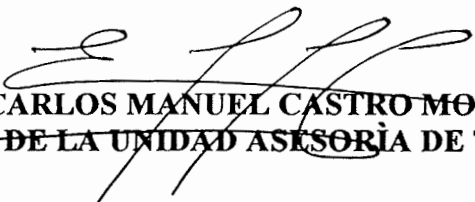
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintidós de agosto de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) **DAVID SENTES LUNA** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **IRMA THELMA RAMOS RAYMUNDO**, Intitulado: **“EL ARBITRAJE EN EL DERECHO PRIVADO COMO SITUACIÓN INTERNACIONAL DE VALIDEZ DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN GUATEMALA”**.

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ slh

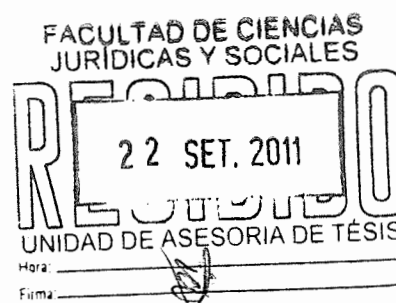
LICENCIADO
DAVID SENTES LUNA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3860



Guatemala, 20 de Septiembre del 2,011.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe De La Unidad De Asesoría De Tesis
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales
Universidad De San Carlos De Guatemala
Presente,

Estimado Licenciado:



En cumplimiento a lo ordenado por esta unidad con fecha veintidós de agosto de dos mil once, revisé el trabajo de tesis de la estudiante **IRMA THELMA RAMOS RAYMUNDO**, intitulado: **“EL ARBITRAJE EN EL DERECHO PRIVADO COMO SITUACION INTERNACIONAL DE VALIDEZ DE LOS LAUDOS ARBITRALES EN GUATEMALA”**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

- a. El aporte de la presente investigación consiste en analizar la efectividad de la legislación guatemalteca en materia de arbitraje internacional en el derecho privado y los grados de conflictividad para ejecutar los laudos arbitrales. Durante el desarrollo del trabajo la estudiante enfocó el tema con propiedad utilizando un lenguaje claro y fácil de comprender ordenando los capítulos acorde al tema y a la investigación es de indicar que el contenido científico es de carácter jurídico el cual se analiza desde la perspectiva doctrinaria, legal e internacional así como explicativa de los diferentes procesos que en la materia se dan.
- b. El estudiante utilizó los métodos de investigación deductivo e inductivo, así como el analítico y el sintético, en la cual comprobó la hipótesis rectora al realizar diferentes análisis y observaciones apoyados por la técnica de las fichas bibliográficas las cuales resumieron la información obtenida de diferentes fuentes, cumpliendo con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.
- c. Durante el desarrollo del presente trabajo, se revisó la redacción y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical las cuales eran necesarias para una mejor comprensión y estética del tema que se desarrolla.

11 CALLE 0-48 EDIFICIO DIAMOND, CUARTO NIVEL, OFICINA 404 ZONA 10.

Teléfono: 59904835

LICENCIADO
DAVID SENTES LUNA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3860

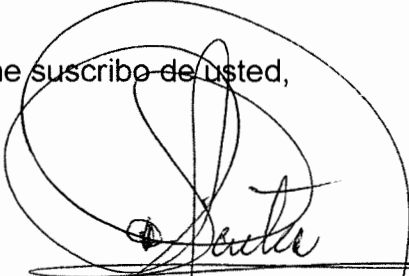


- d. En cuanto al contenido científico del presente trabajo de tesis, consiste en la inexistencia de una correcta interpretación y complementación de los instrumentos de carácter internacional de derecho que llevan a cabo los legisladores nacionales e internacionales, lo cual no ha permitido la debida aplicación del arbitraje internacional en el derecho privado.
- e. Las conclusiones y recomendaciones, comprenden los aspectos más importantes del tema tratado y se desarrollaron de una manera clara y sencilla conforme a los cambios que le indique al sustentante las cuales son congruentes con la investigación.
- f. La bibliografía que se utilizó es suficiente ya que la información recabada se obtuvo de diversos libros de diferentes tratadistas, así como revistas, internet, entre otros con relación al tema y conforme a la investigación que se realizó.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos

que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,



Lic. David Sentes Luna
Colegiado No. 3860
DAVID SENTES LUNA
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante IRMA THELMA RAMOS RAYMUNDO, titulado EL ARBITRAJE EN EL DERECHO PRIVADO COMO SITUACIÓN INTERNACIONAL DE VALIDEZ DE LOS LAUDOS ARBITRALES 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.

BAMO/srrs

Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo quien nos da su respaldo en los momentos más difíciles de nuestra existencia y permitió que realizara mi sueño y alcanzara mi meta.
- A GUATEMALA:** Patria amada a la que deseo servir hasta el último día de mi vida.
- A MI MADRE:** Elena Raymundo Rodríguez, por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, por los ejemplos de perseverancia y constancia que la caracterizan y que me ha inculcado siempre, por el valor mostrado para salir adelante pero más que nada, por su amor.
- A MI ESPOSO:** Héctor Daniel Sipaque García, por ser ese apoyo incondicional en mi vida, por ser mi compañero de aventuras y por acompañarme en mi carrera.
- A MIS HIJOS:** Kevin Daniel y José David Sipaque, por ser un destello de luz cuando hubo obscuridad, porque con su inocencia y ocurrencias trajeron felicidad, nuevas esperanzas y una motivación más fuerte para seguir adelante cada día.
- A MIS SOBRINOS:** Marian Berenice y Ángel Javier, con mucho cariño.
- A MIS SUEGROS:** Por su apoyo y cariño.
- A MIS HERMANAS:** Por su apoyo, sus consejos, su confianza en mí y porque cada una a su manera también está logrando éxitos en su vida.



A:

La tricenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresada de tan prestigiosa casa de estudios.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Conflicto.....	1
1.1. Conflicto entre individuos.....	1
1.2. Conflicto entre grupos sociales.....	2
1.3. Teoría del conflicto social.....	3
1.4. Definición de conflicto.....	5
1.5. El conflicto incluye.....	5
1.6. Otras razones por las cuales también se crean los conflictos.....	8
1.7. Algunos estilos cuando se trabaja con conflictos.....	9
1.8. Destrezas de mediación en conflictos.....	10
1.9. Claves para la mediación integral.....	11
1.10. Teoría del conflicto.....	12
1.11. Métodos para tratar los conflictos.....	13
1.12. Métodos de negociación.....	15

CAPÍTULO II

2. El arbitraje.....	21
2.1. Aspectos generales sobre el arbitraje.....	22
2.2. Importancia del arbitraje.....	25
2.3. Ubicación jurídica.....	25
2.4. Ventajas del arbitraje.....	29
2.5. El acuerdo.....	30
2.6. La cláusula compromisoria.....	31
2.7. El compromiso.....	32
2.8. Procedimiento.....	32

CAPÍTULO III

3. El laudo arbitral.....	35
3.1. Concepciones del laudo	35
3.2. La ejecución	36
3.3. Los recursos y otras situaciones.....	37
3.4. El arbitraje internacional	39
3.5. Características del arbitraje internacional.....	41
3.6. Elementos.....	43

CAPÍTULO IV

4. Regulación del arbitraje en Guatemala y en otras legislaciones	47
4.1. Reseña histórica del arbitraje en el mundo.....	47
4.2. Reseña histórica en Guatemala.....	58
4.3. Fundamentación jurídica y origen del arbitraje	58
4.4. Situación del arbitraje en el país.....	61
4.5. El arbitraje profesional en Guatemala.....	62
4.6. Contenido y ámbito del arbitraje	65
4.7. La incompetencia arbitral.....	66
4.8. De otros países y el arbitraje	67

CAPÍTULO V

5. Análisis de la legislación en relación al arbitraje privado como situación internacional	71
5.1. Legislación nacional.....	71
5.2. Reglas transnacionales.....	85
5.3. Organismos ante el arbitraje internacional.....	86
5.4. Aporte del autor	90



Pág.

CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
ANEXOS	97
BIBLIOGRAFÍA	105

INTRODUCCIÓN



En la presente investigación jurídica, se pretende dar a conocer la importancia del respeto a los principios del derecho privado en el arbitraje internacional, pues en la actualidad no ha sido alcanzado debido a que los árbitros cuando dictan el laudo no toman en consideración las cláusulas del contrato, las disposiciones legales aplicables al procedimiento y al fondo del problema, esto a consideración de la ponente por el poco conocimiento que se tiene.

La hipótesis planteada para este trabajo se comprobó al establecer que: la legislación guatemalteca en materia de arbitraje internacional en el derecho privado, no es efectiva debido a la serie de problemáticas de cumplimiento de los mismos y de la falta de resguardo de los intereses de los involucrados.

El propósito del trabajo radicó en analizar la efectividad de la legislación guatemalteca en materia de arbitraje internacional en el derecho privado y los grados de conflictividad para ejecutar los laudos arbitrales.

La investigación se dividió en cinco capítulos: El primer capítulo, relativo a los aspectos generales sobre el conflicto dando a entender los conceptos básicos de cuando existe realmente un conflicto en donde aplicar el arbitraje; el segundo capítulo, se refiere a el arbitraje, dando a conocer las definiciones como los elementos necesarios para el



desarrollo del mismo; en el tercer capítulo, se desarrollaron los aspectos del laudo arbitral en cuanto a la ejecución, los recursos y el arbitraje internacional; en el cuarto capítulo, se abordó la regulación del arbitraje en Guatemala y en otras legislaciones, dando a conocer la situación actual del arbitraje en el país y el contenido del arbitraje en nuestra legislación, y el quinto capítulo se refiere al análisis de la legislación en relación al arbitraje privado como situación internacional, conociendo los organismos para el arbitraje internacional.

En el proceso de la investigación se utilizó el método del análisis, por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio de la investigación hasta la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevistas, encuestas y estadísticas.

Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.



CAPÍTULO I

1. Conflicto

Un conflicto humano "es una situación en que dos individuos o dos grupos de individuos con intereses contrapuestos entran en confrontación, oposición o emprenden acciones mutuamente neutralizantes de las del otro individuo o grupo, con el objetivo de dañar, eliminar a la parte rival y lograr la consecución de los objetivos que motivaron dicha confrontación. Incluso cuando la disputa sea de palabra (en tal caso se substituye la eliminación física por la búsqueda de humillación y vergüenza del rival). Por su condición a menudo extrema o por lo menos confrontacional en relación a objetivos considerados de importancia o incluso urgencia (valores, estatus, poder, recursos escasos), el conflicto genera problemas tanto a los directamente envueltos como a otras personas. "¹

Los conflictos pueden ser:

- a) Conflicto entre individuos
- b) Conflicto entre grupos sociales
- c) Teorías del conflicto social
- d) Actualidad

1.1. Conflicto entre individuos

Se han expuesto muchas teorías acerca del origen del conflicto. Últimamente se puede alegar que el hombre es un animal social y; por lo tanto, uno que responde a las

¹ Crespo, Aracely. **Guía práctica de la gestión de conflictos**. Pág 85



tendencias tanto de competición como cooperación que se observan en animales sociales. Así, se aduce que hay motivos biológicos o psicológicos para la agresividad.

Desde este punto de vista la idea básica y desde la que habría que partir para poder llegar a resolver un conflicto social de manera adecuada, es el conflicto que empieza con una emoción desbordada.

Otras visiones aducen que si bien podría haber tales causas inherentes no es menos cierto que a menudo tal conflicto o violencia se expresa ya sea en formas socialmente permitidas o aceptadas o tiene como meta objetivos que son socialmente valiables. El conflicto que se expresa en un acto ejercido en relación a otros, no se puede entender o estudiar sino en un contexto social.

1.2. Conflicto entre grupos sociales

El conflicto social se refiere al amplio aspecto que en la interacción e interrelación humana va desde situaciones y cuestiones aparentemente simples y sin problemas de consecuencias dolorosas para las partes, hasta situaciones complejas, peligrosas y violentas. Desde este punto de vista se aduce que la convivencia social es considerada una mina abundante de conflictos, donde la fuente más abundante de molestia son los demás.

Para Lewis Coser el conflicto será social: "cuando trasciende lo individual y proceda de la propia estructura de la sociedad."²

² Coser, Lewis. **Las funciones del conflicto social**. Pág. 585

De mayor importancia para estos estudios son las consideraciones acerca del papel que tanto el consenso como la coacción juegan en la sociedad, ya sea en general como en el desarrollo y resolución de los conflictos.

1.3. Teorías del conflicto social

Las teorías del conflicto social buscan explicar, a partir de una percepción de la sociedad que requiere tanto orden e integración como innovación y cambio, las estrategias que se observan y/o se pueden seguir para lograr ambas necesidades sociales.

Una ascensión central de las teorías del conflicto es que en una sociedad tanto los individuos como los grupos y las clases sociales buscan maximizar sus beneficios lo que inevitablemente produce cambio social. Ese cambio no necesariamente envuelve conflicto físico sino que puede expresarse en confrontaciones verbales. Paradójicamente, ese conflicto y cambio busca lograr un orden a fin de mantener en forma estable esos beneficios. Lo anterior da origen a diversas estrategias y mecanismos tanto a fin de lograr ese cambio como de mantener las formas ya sean existentes o emergentes. "En otras palabras, el objeto de interés no es el origen. O causas del conflicto sino las situaciones o maneras a través de las cuales ese conflicto se puede resolver a fin de lograr una solución estable y duradera."³

Partiendo de la base que el conflicto es el factor principal del cambio social, que se expresa, por ejemplo, con la formación de grupos de presión y acción social, se busca

³ Ibid.

estudiar como ese conflicto se integra socialmente, a través de pactos, ya sea acordados o impuestos, con el resto de los actores sociales, un cambio de estructuras, que, se supone, ocasionarán estabilidad social. Así, desde este punto de vista, el conflicto social se percibe como algo que, propiamente controlado o integrado, es esencial para el buen funcionamiento o estabilidad social. Lo anterior se puede estudiar no sólo observando como los diversos sectores o individuos se han conducido en la práctica, sino también teóricamente, a través de la teoría de los juegos.

Desde el punto de vista moderno o actual el tema de la dialéctica en contraposición al funcionalismo, parece que se ha concretado en el análisis funcional o funcionalismo y la teoría del conflicto social, que junto con el interaccionismo simbólico son los tres enfoques básicos de la sociología de hoy día. La cuestión queda en considerarla como dinámica social hacia el consenso, una desigualdad estructural hacia una integración social. En las interpretaciones de los autores, normalmente identificados con una escuela, la explicación se entiende de diferente manera si se refiere al sistema social en su conjunto totalizador o a la estructura social, que es el soporte teórico del sistema. Al mismo tiempo debemos situar el elenco de valores en un lugar designado y preciso, que es el sistema social. Otros alcances como la revolución y la guerra, como conflictos totales, parece que fuera posible ser explicados con el actual soporte teórico. Quizás la primera es predecesora de la segunda y es en la primera fase que hay que verbalizar el proceso hasta el agotamiento.

1.4. Definición de conflicto

El conflicto ocurre cuando “dos o más valores, perspectivas u opiniones son contradictorias por naturaleza o no pueden ser reconciliadas. El seguimiento de objetivos incompatibles por diferentes personas o grupos.”⁴

1.5. El conflicto incluye

El conflicto incluye una serie de elementos necesarios de mencionar y analizar siendo estos:

- El conflicto es aquél que existe dentro de nosotros o nosotras cuando no vivimos de acuerdo a nuestros valores.
- Cuando nuestros valores y perspectivas son amenazados.
- Procesos de cambio social violentos o no-violentos.
- Relaciones interpersonales.
- Posiciones diferentes en grupos que tratan de trabajar juntos.
- Inhabilidad de llegar a un entendido entre dos partes que están debatiendo un asunto.
- Grupos que tratan de imponer su criterio sobre otro u otros.

Respecto a la verdad sobre el conflicto se debe de indicar que:

- El conflicto es inevitable.

⁴ Granados Bermudez, Cristina. **Como resolver un conflicto**. Pág. 2



- El conflicto se desarrolla porque estamos trabajando con las vidas de las gentes, sus trabajos, sus hijos e hijas, su orgullo, auto-concepto, ego, y su sentido de propósito y misión.
- Existen indicadores de conflicto que pueden ser reconocidos en las personas o en los grupos.
- Hay estrategias disponibles para la resolución de conflictos y está probado que trabajan.
- Aunque inevitable el conflicto puede ser minimizado, re-canalizado y/o resuelto.

Las razones principales de que exista un conflicto son:

- "Comunicación pobre.
- La búsqueda de poder.
- La satisfacción con el estilo de liderato.
- Liderato débil.
- Falta de apertura.
- Cambios en la estructura organizacional.
- Desconfianza entre la gente."⁵

Dentro de los indicadores de conflicto se tienen los siguientes:

- "Lenguaje corporal.
- Desacuerdo, sin importar el asunto.
- Retener información o malas noticias.

⁵ Ibid. Pág. 5

- Sorpresas repentinas.
- Declaraciones públicas fuertes.
- Ventilar los desacuerdos a través de los medios comunicativos.
- Conflictos en los sistemas de valores.
- Anhelos de poder.
- Aumento en la falta de respeto.
- Oposición abierta.
- Falta de inocencia en asuntos presupuestarios y sensitivos.
- Falta de objetivos claros.
- Falta de discusión del progreso, fracaso con relación a los objetivos, falta de evaluar los programas justamente, o del todo.”⁶

El conflicto es destructivo en los siguientes casos:

- Cuando se le da más atención que a las cosas realmente importantes.
- Socava la moral o la auto-percepción.
- Polariza la gente o los grupos, reduciendo la cooperación.
- Aumenta y agudiza las diferencias.
- Conduce a comportamiento irresponsable y dañino, tal como insultos, malos tratos o peleas.

El conflicto es constructivo en las siguientes circunstancias:

- Cuando resulta en la clarificación de problemas y asuntos importantes.

⁶ **Ibid.**



- Resulta en la solución de problemas.
- Involucra a la gente en la solución de asuntos importantes para ellos o ellas.
- Conduce a una comunicación más auténtica.
- Ayuda a liberar emociones, estrés y ansiedad.
- Ayuda a desarrollar más cooperación entre la gente cuando se conocen mejor.
- Permite la solución de un problema latente.
- Ayuda a los individuos a desarrollar nuevos entendimientos y destrezas.

1.6. Otras razones por las cuales también se crean los conflictos

Las razones son las que se describen a continuación:

- Cambios en la forma que se han hecho las cosas.
- Nociones fundamentales sobre sistemas de valores.
- Defensores muy articulados en ambos bandos.
- Inhabilidad para llegar a un entendimiento o consenso.
- Rumores dañinos.
- Amenazas de venganza.
- Elecciones de comités.
- Falta de comunicación.
- Necesidad de poder y control.
- Falta de un sentido de misión.
- Cultura de sobrevivencia.

- Luchas entre familias y clanes.

1.7. Algunos estilos cuando se trabaja con conflictos

A continuación se presentan las actitudes tomadas por las partes durante los conflictos:

- **Huida.** Es negar la existencia del conflicto, muchas personas esperan que el problema desaparezca por sí solo.
- **Acomodadizo.** Muchos prefieren ajustarse al conflicto en lugar de luchar. Algunas veces para hacerse los mártires, otras veces porque están asustados, en otras ocasiones buscan reconocimiento, etc. En todo caso este es otro acercamiento erróneo al conflicto, es injusto, no genera soluciones creativas, y casi siempre el acomodador no es feliz con la situación que vive.
- **Competir.** Algunas personas se molestan y culpan a otra persona, dicen: Estás ignorando mi autoridad o estás siendo muy injusto o injusta o tú me has herido y me las voy a cobrar, etc. Este tipo de conflicto se convierte en una batalla horrenda en la cual una persona o grupo quiere ganar a toda costa (como un arreglo de divorcio). Este tipo de acercamiento es terrible porque detiene el pensamiento constructivo, además produce largos efectos de hostilidad.
- **Transigir.** Algunas personas buscan encontrar un arreglo, encontrar un término medio y elaborar un acuerdo. Esta sería una buena solución si fuera enteramente cierta. Muchas veces el acuerdo es efímero y sólo trata de ganar más terreno al oponente.

Este es el tipo de acuerdo que muchas veces se ve en los políticos, conlleva a la falsa representación, intimidación con una sonrisa, en lugar de buscar soluciones óptimas a los problemas en ambas partes.

- **Integral.** Muchas personas pueden controlar su coraje, su competitividad, sus emociones y buscar soluciones genuinas e innovadoras. Soluciones que sean justas para ambas partes. Este es un acercamiento creativo al manejo de conflictos, uno que debemos tomar.

1.8. Destrezas de mediación en conflictos

Hay dos tipos de mediación de conflictos

a. Distributiva (también llamada competitiva, suma-cero, ganar-perder o reclamo de valor)

- “Un lado gana y el otro lado pierde.
- Hay solamente un número fijo de recursos a ser divididos, mientras uno gana más el/la otro gana menos.
- El interés de una persona se opone al interés de las otras.
- La preocupación básica en este tipo de mediación es ganar la mayor parte para nuestro propio interés.



- Las estrategias dominantes de este modo de mediación son la manipulación, presionar, y esconder información.⁷

b. Integral (colaborativa, ganar-ganar, crear valores)

- Hay una cantidad variada de recursos para ser divididos y ambos lados pueden ganar.
- La preocupación básica es llevar al máximo los resultados.
- Las estrategias dominantes incluyen la cooperación, el compartir información, y la solución de problemas mutuos. Este tipo de mediación se conoce como crear valor, porque el objetivo es que ambos lados salgan con un valor adquirido más grande que con el que comenzaron.

1.9. Claves para la mediación integral

Las claves son las siguientes:

- Oriéntese sobre las formas en las que ambos grupos ganan; su actitud en la mediación juega un papel importante en los resultados que obtendrá.
- Planifique y tenga una estrategia concreta. Esté claro en lo que es importante para usted y porqué es importante.
- Conozca su mejor alternativa en la negociación.
- Separe la persona del problema.
- Enfoque en el interés, no en las posiciones y considere la situación de la otra parte.
- Entienda el sufrimiento, las luchas y las frustraciones de la gente en el problema.
- Cree diferentes opciones en las que haya ganancia mutua.

⁷ Viales, Carlos. **El conflicto: una oportunidad**. Pág. 1

- Genere una variedad de posibilidades antes de decidir qué hacer.
- Busque la mejor salida basado en los objetivos comunes.
- Preste mucha atención al proceso y flujo de la mediación.
- Tome en consideración las cosas intangibles; comunique cuidadosamente.
- Use sus destrezas de escuchar, re-frasee, haga preguntas y luego haga más preguntas.

1.10. Teoría del conflicto

Es como genéricamente se denomina a una serie de estudios e investigaciones diversas, no sistematizadas, y específicas sobre el conflicto social, en general desarrollados a partir de la década de 1950. La teoría del conflicto está íntimamente vinculada a la teoría de los juegos y a los estudios y escuelas sobre negociación.

Generalmente se ofrecen diferentes definiciones de conflicto social, diferencias que llaman nuestra atención a aspectos complementarios del concepto: Por ejemplo, la de Stephen Robbins: “Un proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses”⁸ y la de Lewis Coser, para quien “el conflicto social es una lucha por los valores y por el estatus, el poder y los recursos escasos, en el curso del cual los oponentes desean neutralizar, dañar o eliminar a sus rivales. Un conflicto será social cuando trasciende lo individual y proceda de la propia estructura de la sociedad.”⁹

⁸ **Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones.** Pág. 461.

⁹ Coser, Lewis. **Ob. Cit.** Pág. 89

Los conflictos nacen particularmente en toda sociedad humana, sean éstos de cualquier índole, social, política, cultural, entre otros más comunes, sin embargo, en toda interacción humana en donde haya asociación de personas o grupos de personas existirán conflictos, entre los más comunes en la sociedad. Se debe recordar que los conflictos no se destruyen, sino más bien se transforman.

Kenneth Boulding define el conflicto como “Una situación de competencia en que las partes están conscientes de la incompatibilidad de futuras posiciones potenciales, y en la que cada una de ellas desea ocupar una posición que es incompatible con los deseos de la otra parte.”¹⁰

1.11. Métodos para tratar los conflictos

Existen cinco pasos generales para manejar un conflicto, los cuales se pueden ser los siguientes:

- a) Evadir el conflicto.
- b) Ajustarse al conflicto.
- c) Forzar el mismo conflicto a donde quieren las partes.
- d) Colaborar entre las partes para buscar solución integral.
- e) Coordinar o cooperar con el conciliador.

¹⁰ Mediación, resolución de conflictos sin litigio. Pág. 5



Se debe recordar que éstos son los pasos sugeridos o que se han llevado a la práctica dentro de un método seguro para reconocer el problema en sí, como un conflicto.

a. Evitar o evadir el conflicto

Es necesario saber que los conflictos no siempre requieren una acción afirmativa, muchas veces la solución más sensata es evitar el conflicto, retirarse o ignorar por completo su existencia, ya que con frecuencia éstos se toman triviales y necesitan tiempo para ser apaciguados.

b. Ajustarse o adaptarse al conflicto

Mantenerse en una posición en la cual sea posible tener una relación armoniosa en torno al conflicto, e interponiendo las necesidades de los demás a las suyas, permitirá ajustarse o adaptarse fácilmente y así afrontar el conflicto.

c. Forzar a satisfacer sus propias necesidades

Esto conlleva en la mayoría de veces, a caer en los casos en los cuales las personas que tienen autoridad formal (por ejemplo los jueces) la utilicen para dar fin a la disputa. Esta forma de accionar en torno a los conflictos es utilizada en asuntos que requieren una rápida solución o cuando el compromiso de otros con su solución no es decisivo.

d. Hacer componendas o arreglos para compartir el conflicto

Esta puede ser una estrategia óptima para poder llegar a una conveniente solución temporal a un problema; más aún, cuando el tiempo demanda una solución rápida y oportuna.

e. Colaborar para encontrar una solución

Esta es la última oportunidad de solucionar el conflicto y dar paso a la plena satisfacción de las necesidades de las partes involucradas en el mismo, caracterizándose generalmente por discutir abierta y honestamente; entender las diferencias existentes para deliberar cuidadosamente a la solución que convenga mejor a todos.

1.12. Métodos de negociación

Entre los métodos para poder negociar los conflictos se encuentran los siguientes:

- a) No negociar en posiciones diferentes.
- b) Cambiar su posición.
- c) Utilizar un método.
- d) La percepción.
- e) La emoción.
- f) La comunicación.



a. No negociar en posiciones diferentes

Este tipo de negociación resulta ser poco o nada efectiva, ya que con el tiempo las personas se aferran aún más a sus propias razones, haciendo cada vez más difícil ver lo razonable de la posición de los demás. Se establece una lucha por demostrar que sus razones son las correctas y las de la otra parte están equivocadas y comúnmente las personas establecen un muro desde el cual pretenden realizar las negociaciones. Mientras más atención se le dedica a las posiciones, más frecuente es que se incumpla con los criterios que debe tener una negociación, los cuales son: llegar a un acuerdo sensato, ser eficiente y mejorar la relación.

Las personas muchas veces pretenden quedar bien consigo mismas, llegando así a pretender acuerdos insensatos y poco congruentes.

Discutir sobre posiciones se convierte en un enfrentamiento de voluntades que solamente pone en peligro la relación, pero tampoco ser amable resulta ser la mejor de las opciones, ya que al hacer concesiones se puede crear un acuerdo desequilibrado en el cual la persona que asume que tiene una mejor posición pretende tener un resultado más favorecedor.

b. Cambiar su posición

Es una alternativa de negociación que puede desarrollarse en dos fases: en la primera debe tratarse lo esencial; y en la segunda, el procedimiento adecuado para lograr lo



esencial. Este procedimiento se resume en cuatro puntos: separar a las personas del problema, dejar de lado las posiciones y concentrarse en los intereses, proponer posibilidades antes de actuar e insistir en resultados basados en un criterio objetivo.

c. Utilizar un método adecuado

Al pretender una negociación todos tienen dos marcados tipos de interés: en la esencia y la relación. Se debe recordar que los negociadores pueden tener diferentes reacciones, ya sean negativas o positivas porque ante todo, ellos son personas que tienen una postura positiva y pueden hacer más fácil y eficiente las negociaciones; Aunque muchas veces se comete el error de encasillar el problema y la relación como si fuera la misma cosa, es importante separarlas para no agudizar más la confusión.

d. La percepción

La manera de cómo se percibe la realidad muchas veces es la que ocasiona el problema en la negociación, ponerse en el lugar del otro y comprender su punto de vista no quiere decir que se esté de acuerdo con él, ya que con facilidad se tiende a interpretar de la peor manera las ideas y propuestas que pueden llevar a un buen acuerdo.

Tener una comunicación clara favorece a que ambas percepciones puedan ser escuchadas y evaluadas, para dar paso a un resultado provechoso y favorecedor.

La percepción: "Es la aprensión de la realidad por medio de los datos recibidos por los sentidos, lo cual nos lleva a pensar que existen factores importantes a considerar para así dar paso al entendimiento de las razones que tienen las demás personas, tomando en cuenta que a lo que se quiere es llegar a la culminación de una negociación"¹¹

e. La emoción

Es el sentimiento o reacción que pueden tener todas las personas en torno a un conflicto, el cual puede tener consecuencias positivas o negativas a la hora de estar en una negociación. Procurar que las emociones tanto propias como las de ellos sean explícitas resaltarán aún más la seriedad del asunto y harán la negociación menos reactiva. Siempre permítale a la otra parte que se desahogue y no interrumpa hasta que esta termine, nunca responda a un estallido emocional, mejor aún, haga a la otra parte un gesto sencillo y prodúzcale un impacto emocional positivo.

La emoción; "es el estado de ánimo causado por impresiones de los sentidos ideas o recuerdos. Las emociones fundamentales son: alegría, tristeza, cólera, miedo, vergüenza y amor."¹²

¹¹ **Diccionario enciclopédico Océano.** Pág. 1233

¹² **Ibid.** Pág. 321



f. La comunicación

Es el arma fundamental en materia de negociaciones; sin embargo, si no existe una buena comunicación entre las partes se dificulta llegar a un arreglo. Los negociadores deben tener una clara y directa comunicación para que puedan ser escuchados y así evitar malos entendidos. Escuchar atentamente y sin interrumpir dará a las partes la satisfacción de haber sido comprendido, teniendo la confianza de que serán expuestos todos los puntos de vista, lo cual le dará al mediador la pauta para poder también ser escuchado y así lograr una comunicación que logre exactamente la resulta de la negociación.





CAPÍTULO II

2. El arbitraje

Es un proceso “en el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que surjan en las relaciones entre dos o más partes, quienes acuerden la intervención de un tercero (árbitro o tribunal arbitral) para que los resuelva.”¹³

De todas las instituciones antes mencionadas, el arbitraje es el que mayor aproximación tiene con el modelo adversarial del litigio común. Es un mecanismo típicamente adversarial, cuya estructura es básicamente la de un litigio. El rol del árbitro es similar al del juez: las partes le presentan el caso, prueban los hechos y sobre esa base decide la controversia. Sin embargo, no obstante sus similitudes el arbitraje mantiene con el sistema judicial una gran diferencia, la decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del Estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes.

A diferencia de la conciliación y mediación, el tercero neutral no ayuda ni colabora con las partes a efecto de resolver el conflicto más bien impone una solución vía laudo arbitral, que tiene efectos de sentencia judicial.

Al arbitraje se llega generalmente en forma voluntaria a través de cláusulas mediante las cuales las partes deciden someter determinadas cuestiones a ser resueltas por el árbitro en lugar de acudir a la justicia ordinaria.

¹³ Cruz Miramontes, Rodolfo. **El arbitraje y su función en la aplicación de los principios sobre los contratos comerciales internacionales.** Pág. 69

Sin embargo a dudas el arbitraje no pretende reemplazar a los jueces ni mucho menos desmerecerlos, antes bien complementan el papel que desempeñan dentro de la sociedad.

Dado el origen privado del arbitraje, es que las partes pueden designar el árbitro o tribunal arbitral, según sea el caso. Existen particularidades de la figura que admiten presentarlos conforme al sistema donde vayan a insertarse.

El arbitraje voluntario proviene de la libre determinación de las partes, sin que preexista un compromiso que los vincule. El arbitraje forzoso en cambio viene impuesto por una cláusula legal o por el sometimiento pactado entre las partes ante de ocurrir el conflicto.

A su vez la elección de la vía supone recurrir a árbitros libremente seleccionados o bien designar a un organismo especializado (arbitraje institucionalizado). La decisión (laudo) obliga pero no somete, es decir determina efectos que vinculan el derecho de las partes, pero la inejecución no tiene sanción de árbitros. En todo caso son los jueces ordinarios quienes asumen la competencia ejecutiva.

2.1. Aspectos generales sobre el arbitraje

Toda relación humana está expuesta a conflictos de múltiples índoles en el que están en juego intereses diversos. “A medida que el hombre ha ido evolucionando ha tratado de encontrar diversos medios para solucionar sus diferencias, hasta llegar al ordenamiento jurídico para garantizar condiciones de vida y normas de conducta dentro de la sociedad,

con el fin de mantener la fuerza y evitar la violencia como métodos orientados a la administración de justicia, a través de un tercero imparcial que dirima sus confrontaciones.”¹⁴

Platón enseña que “el mayor bien para el Estado, no es la guerra ni la sedición sino la paz y la buena inteligencia entre los ciudadanos. Pero como la existencia de intereses contradictorios forman parte de la naturaleza del grupo, el Estado ha debido crear sistemas que pongan remedio a los desacuerdos, obligando a los miembros a observar ciertas reglas, que en caso de presentar desavenencias, un tercero arregle las disputas. Es indispensable que se establezcan tribunales para cada sociedad y jueces que decidan sobre la marcha, las diferencias que se susciten. El tribunal estará compuesto por los jueces más íntegros que sea posible encontrar. Un Estado no sería Estado si lo que concierne a los tribunales no estuviese arreglado como es debido.”¹⁵

El Estado crea el derecho para justificar el carácter público de la entidad jurisdiccional, toda vez que al imponer la obligación debe respetarla, lo que se traduce en una acción coercitiva de imposición, así pues en las organizaciones sociales modernas el Estado tiene la facultad de promover los órganos que resolverán esas situaciones de conflictos que alteran el orden social, para mantener la tranquilidad pública.

Surge entonces la jurisdicción, actividad destinada a restablecer el orden jurídico alterado por conductas humanas al contrario de las normas establecidas.

¹⁴ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. **Formas alternativas para la resolución de conflictos.** Pág. 47

¹⁵ **Ibid.** Pág. 48

En una sentencia se aplica la imposición de una conducta específica a las partes que están obligadas a cumplirlas bajo amenaza de obtenerla en forma coactiva en caso de resistencia. “Lo importante en el derecho no solamente radica en resolver el conflicto sino la forma como se resuelve, por ello cuando un sistema judicial es deficiente, no cumple su función a cabalidad se convierte en una ficción corriendo el riesgo de retroceder al pasado en que el hombre ejercía la justicia por su propia mano, haciendo imposible la convivencia social.”¹⁶ Ello explica porque la necesidad de encontrar otras formas alternativas que puedan proveer las soluciones que el sistema público no está en condición de brindar.

“El arbitraje puede ser una de las formas a través de la cual las personas encuentren el acceso a una justicia eficiente administrada por las mismas partes, dentro de su esfera de libertad y en el marco de sus derechos disponibles.”¹⁷

Si bien es cierto que descongestionaría la pesada carga procesal, no puede concebirse como un competidor de la vía judicial, sino más bien como una vía complementaria en el entendido que el arbitraje no es válido para cumplir cualquier clase de litigio o bajo cualquier circunstancia.

Es regla general que en un litigio que verse sobre el orden público las partes no podrán recurrir al arbitraje que es de competencia del poder judicial. Desde la producción de ciertas medidas probatorias la ejecución forzosa del laudo, el arbitraje requiere la colaboración de los jueces. Es más, si obtenido el laudo se presentan demoras otra vez en

¹⁶ Silva, Jorge Alberto. **El arbitraje comercial**. Pág. 60

¹⁷ **Ibid.** Pág. 63

la etapa de la ejecución judicial en la práctica, las deudas originalmente controvertidas y previamente reconocidas en el laudo, quedaran diferidas en el tiempo. Por tanto debemos ser conscientes que el arbitraje debe convivir con la justicia en forma armónica, manteniendo una relación y un respeto mutuo entre ambos sistemas.

2.2. Importancia del arbitraje

“El Estado reconoce a las decisiones arbitrales el valor de la cosa juzgada posibilitando para su cumplimiento los procedimientos de ejecución de sentencias.”¹⁸

Debe tenerse presente que los árbitros no tienen el "imperium", propio de los jueces, sin embargo ellos tienen la obligación de hacer cumplir los laudos en las que ha participado el árbitro.

2.3. Ubicación jurídica

En lo relacionado con la naturaleza jurídica del arbitraje se señala que: “En su criterio, el arbitraje es una forma de heterocomposición por el cual cuando alguien, en unión de su contendiente, llama al tercero y se compromete a aceptar y quedar ligado por el resultado que este tercero proclame como dirimente entre ellos, entonces se está rigurosamente ante la figura del arbitraje; pero ello no supone que el arbitraje sea un proceso ni que el

¹⁸ Santos, Rubén. **Arbitraje comercial internacional**. Pág. 41

árbitro sea un juez, porque el origen de la intervención del procedimiento encausado obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos.”¹⁹

La legislación guatemalteca no aporta ninguna definición que se refiera directamente o integralmente acerca del arbitraje; es decir, que en la Ley de Arbitraje el legislador quiso interpretar y crear una ley, pero a pesar de que es sustantiva no es aplicable en su totalidad a los conflictos sociales que surgen en una sociedad que inicia un proceso democrático, por lo cual consideramos que es un juicio que ejerce el mediador en relación a la controversia existente entre dos o más personas teniendo el conocimiento de los argumentos y pruebas aportadas por las partes para así emitir un veredicto denominado laudo arbitral, el cual contiene tanto características como efectos de una sentencia judicial. Se define el laudo como: “Decisión de los árbitros, dictada en conciencia por los amigos comunes de las partes, sobre cuestiones que no afectan al orden público, inspirado en la equidad y con propósito pacificador.”²⁰

En cuanto se refiere al arbitraje, Manuel Ossorio, lo define como: “Acción y facultad de resolución encomendada a un árbitro, juicio arbitral.”²¹

Dentro del primer considerando de la Ley de Arbitraje se deja claro que en un gran número de Estados de la comunidad jurídica internacional, el desarrollo del arbitraje ha cobrado una significativa importancia como un medio alternativo para la resolución de conflictos, ya que dicho procedimiento no sólo contribuye con el descongestionamiento de la pesada

¹⁹ Gutiérrez, Rafael. **El arbitraje en Guatemala**. Pág. 35.

²⁰ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 533

²¹ **Ibid.** Pág. 95

carga de los tribunales jurisdiccionales, sino que además, ayuda a que los conflictos que son susceptibles de resolverse por este medio, sean resueltos realmente con celeridad y eficacia.

El segundo considerando habla específicamente de que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, el régimen legal aplicable al arbitraje, actualmente contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil, contiene una serie de normas y disposiciones que han dejado de representar los avances más recientes en esta materia, y que por ende, se han constituido en verdaderos obstáculos para que las partes interesadas puedan usar efectiva y continuamente el arbitraje, no lográndose por ello los beneficios considerados anteriormente; así mismo, en el tercer considerando de dicha ley se indica que la sustitución del régimen legal aplicable en Guatemala al arbitraje, deviene no sólo de la necesidad de modernizar las normas pertinentes para lograr los beneficios ya citados, sino que se hace también una necesidad a la luz de los tratados y convenciones internacionales en materia de arbitraje que la república de Guatemala ha suscrito y ratificado y que sí recogen las tendencias modernas en esta materia, haciéndose por ende imperioso lograr la adecuación de las normas internas con las de origen internacional, para obtener un sistema armónico y progresista en materia de arbitraje.

En cuanto a la naturaleza es de decir que la institución arbitral es de origen contractual, lo que significa que sin el convenio o pacto arbitral no puede iniciarse, ni menos, tramitarse el proceso. Al mismo tiempo el convenio da lugar a un verdadero proceso judicial sui géneris que culmina con una sentencia o laudo, provisto, ajeno e independiente del querer de los contratantes.



Visto así se cataloga como una institución de derecho público o privado. En adelante debe de conocerse las posiciones doctrinales para establecer cuál es la inclinación de la legislación guatemalteca:

a. Escuela contractualista: Hay uniformidad en la doctrina comparada en cuanto a que el pacto arbitral implica la celebración de un verdadero contrato. El arbitraje es de naturaleza contractual y de derecho privado.

“La doctrina italiana, con Alfredo Rocco llega a sostener que el arbitraje no es más que una transacción anticipada y que la transacción es un verdadero contrato. Por su parte Chiovenda y Betti afirman que los árbitros no ejercen funciones jurisdiccionales y por tanto el laudo aunque se asimile a sentencia no es su equivalente. Según esta escuela los árbitros cumplen un encargo de las partes adquiriendo la calidad de mandatarios. En España el arbitraje es considerado como una institución para jurisdiccional o casi jurisdiccional, muy cercana a la actividad desplegada por los jueces sin llegar a tener dicha condición.”²²

b. Escuela procesalista: Según esta teoría los árbitros son jueces y el laudo se pronuncia siguiendo un procedimiento, razón por la que adquiere la calidad de sentencia. Los árbitros no son mandatarios de las partes, sino jueces independientes que resuelven un conflicto de intereses con efectos de cosa juzgada.

²² Rodríguez, Manuela Eslava. **Contratos públicos internacionales**. Pág. 144.



c. **Escuela ecléctica:** El arbitraje participa simultáneamente de la naturaleza contractual y procesal. Esta teoría distingue dos etapas la primera, de contenido eminentemente contractual se perfecciona y finaliza con la suscripción. La segunda de efectos netamente procesales, opera cuando surge el conflicto entre los contratantes y se inicia posteriormente el proceso arbitral.

2.4. Ventajas del arbitraje

Las ventajas del arbitraje son:

- a. **Celeridad:** El arbitraje es una opción rápida para resolver cualquier conflicto de intereses, si se tiene en cuenta el término para deferir el fallo es el que las partes acuerden.
- b. **Economía:** Se refiere a que la celeridad influye en la economía, debido que resulta oneroso para las partes un proceso largo en el tiempo y ello incurre en gastos y costas procesales mayores.
- c. **Universalidad:** Por medio de la justicia arbitral, en la vía administrativa pueden resolverse todo tipo de conflictos con la condición de que estos sean transigibles (disponibles). Este principio se refiere a que un tribunal de arbitraje puede conocer y decidir lo referente a varias causas, es decir permite la acumulación de causas en el mismo proceso. Lo que en la justicia ordinaria desencadenaría en diversos procesos y excluyentes.
- d. **Eficacia:** Los laudos arbitrales producen los mismos efectos que las sentencias emitidas por la justicia ordinaria, pero no están sometidos a apelación y casación.

- e. **Reserva:** Se refiere a que el desenvolvimiento del proceso arbitral se mantiene dentro de la más estricta reserva (sigilo profesional). Esto permite que el buen nombre de las partes intervinientes no se vea afectado por el hecho del litigio, lo que no acontece en la justicia ordinaria, especialmente cuando las partes son muy conocidas.
- f. **Idoneidad:** Se refiere a que el arbitraje es seguro dado la calidad moral y profesional de los árbitros, quienes son expertos en la materia a decidir.
- g. **Equidad:** Árbitros idóneos producen fallos justos.
- h. **Inmediación:** La comunicación de los árbitros con las partes es permanente, aspecto que conduce más fácilmente a la verdad. El principio de inmediación dispone en algunas legislaciones el cambio de un árbitro, lo que merece la repetición de todas las pruebas producidas con anterioridad.
- i. **Informalidad:** Pese a la legalidad del arbitraje, a los árbitros se les reviste de suficiente discrecionalidad para sustanciar el proceso arbitral, lo que da mayor funcionalidad, flexibilidad y celeridad al proceso.

2.5. El acuerdo

El arbitraje nace normalmente a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir la jurisdicción judicial, remitiendo determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares.

Ese acuerdo de voluntades que genéricamente denominaremos acuerdo arbitral o pacto de arbitraje puede hallarse representado en un solo acto, o bien dividirse en dos actos sucesivos.

En esta última hipótesis tendremos una cláusula compromisoria y un posterior compromiso arbitral. “El acuerdo arbitral tiene dos principales efectos: uno positivo atribuir jurisdicción a los árbitros y otro negativo, ya que provoca la incompetencia de los jueces estatales para intervenir en la resolución de aquellos conflictos que hayan sido sometidos a arbitraje.”²³ Sustrae esos litigios de la jurisdicción de los jueces ordinarios, otorgándosela en su lugar a particulares que temporalmente se hallan investidos de similares funciones. Producido un diferendo respecto de alguno de los asuntos incluidos en el acuerdo, no existe para las partes la libertad de optar por accionar en la justicia ordinaria, quedando obligados a solucionarlo por la vía arbitral.

2.6. La cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria es “la voluntad de las partes expresada por escrito, de someter al proceso arbitral las controversias futuras que puedan suscitarse por la interpretación, ejecución, nulidad o liquidación del contrato en el que se estipule dicha decisión.”²⁴

La cláusula compromisoria debe contener la naturaleza del laudo que se desea resuelva la controversia: en derecho, en equidad o técnico; la composición del tribunal (un árbitro único o conformado por un número impar), la sede del tribunal y las reglas de procedimiento que deben seguirse.

²³ Caivano, Roque. **El compromiso arbitral: una institución inconveniente**. Pág. 177.

²⁴ Craig, Luis. **Un concepto angular del arbitraje internacional**. Pág. 81

2.7. El compromiso

El compromiso, se define de la siguiente manera: “es un contrato en toda la extensión de precisiones, en que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el nombramiento de los árbitros, la facultad que se les otorga, etc., y también de una manera más o menos coincidente, los otros puntos que pueden aparecer en la cláusula, como son las leyes aplicables, las reglas de procedimiento, las facultades para decidir conforme a derecho o sin justificar los puntos resolutivos, es decir en equidad, como amigable composición o ex aequo et bono, etc.”²⁵

2.8. Procedimiento

Si bien es cierto que el arbitraje es producto del consentimiento de las partes que optan por recurrir al arbitraje en lugar de ir al poder judicial, sin embargo pueden pactar las normas por las que transcurrirá el proceso, ya sea en forma directa mediante reglas a las que deben ceñirse los árbitros, o en forma indirecta en que las reglas del procedimiento las emite la institución arbitral a la que las partes se someten, también las partes pueden encomendar a los propios árbitros elaborar las reglas del procedimiento.

La caracteriza su mayor flexibilidad e informalidad, sin imponerse pautas rígidas a los árbitros en que estos deben actuar con cierta libertad, sin la rigidez de un proceso judicial, manteniendo la igualdad entre las partes, posibilidad de ser escuchados y derecho a una solución verdaderamente justa.

²⁵ Briceño Sierra, Humberto. **El arbitraje comercial**. Pág. 12.



Al respecto se indica que: “La situación del local elegido como sede del arbitraje propicia la instantánea percepción de intenciones y el rápido conocimiento de la voluntad de las partes, facilitando los interrogatorios, aclaraciones, resúmenes de cosas y documentos, como mayor marco para que las partes presenten conclusiones y los árbitros valoren elementos y razonamientos que les sean expuestos.”²⁶

La ley prescribe como norma el principio en que las partes pueden pactar el lugar y las reglas a las que se sujete el proceso correspondiente que tenga establecida la institución arbitral a quien recomienda su organización.

A falta de acuerdo, a la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros, estos deciden el lugar y las reglas del proceso del modo que consideren más apropiado, atendiendo a la conveniencia de las partes.

“La decisión será notificada a las partes; durante el proceso arbitral deberá tratarse a las partes con igualdad y darle a cada uno de ellos plena oportunidad de hacer valer sus derechos.”²⁷

²⁶ **Ibid.** Pág. 15

²⁷ Alarcón Flores, Luis Alfredo. **El arbitraje.** Pág. 15



CAPÍTULO III

3. El laudo arbitral

3.1. Concepciones del laudo

Laudo es “la decisión definitiva que emite el tribunal arbitral y que se equilibra a la sentencia judicial, el tribunal decide la controversia conforme a derecho o conforme a la equidad.”²⁸

El equivalente al laudo en el orden jurisdiccional es la sentencia, que es la que dicta un juez. La diferencia estriba en que, mientras que la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la jurisdicción del árbitro viene dictada por la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes (ya sea de forma previa, a través de un contrato, o de posteriormente, cuando ya ha surgido el conflicto) como forma de resolver el litigio.

Para la ejecución del laudo arbitral es necesario acudir a un juez, que es quien tiene la potestad para ordenarlo y, en su caso, forzar su cumplimiento. Si el laudo ha sido dictado conforme a derecho, el juez no entrará a conocer sobre el contenido del mismo, sino que simplemente ordenará su aplicación.

²⁸ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 118



Por ello, un laudo no tiene por qué estar fundamentado en derecho. Las partes pueden haber acordado que el arbitraje se haya hecho basándose en criterios de equidad.

Finalmente es necesario distinguir entre tres grupos de laudos:

1. Laudos totales o parciales.
2. Laudos definitivos o firmes.
3. Laudos de derecho o equidad.

3.2. La ejecución

El sector funcional que integra la segunda parte del arbitraje, tiende a la realización coactiva del laudo, sea porque los que se comprometieron no lo cumplen naturalmente o porque un tercero con interés los persiga.

Queda supuesta la circunstancia de que el laudo sea susceptible de ejecución, porque bastaría pensar en la declaración de certeza negativa que se limite a anular para comprender que la ejecución es improcedente, como lo es en todos los fallos que desestiman la pretensión y que la doctrina llama sentencias declarativas negativas o mero declarativa.

En lo que respecta a los laudos ejecutables, la controversia sobre la naturaleza jurídica hace crisis. Constantemente se argumenta que el árbitro no puede ejecutar como en general no puede ejercer compulsión sobre las partes o terceros, lo que no prejuzga sobre



la facultad de aplicar la típica sanción procesal que es la contumacia. De ahí se desplaza la cuestión hacia la índole del laudo mismo.

3.3. Los recursos y otras situaciones

El estudio del arbitraje "tiene actualmente más interés en el campo transnacional e internacional que en el nacional, o si se quiere explicar de otra manera, cabría decir que las regulaciones internas de cada país no son sino una parte del arbitraje, probablemente aquélla que adquiere importancia especial en virtud de las transacciones comerciales que los particulares, los organismos descentralizados y los propios gobiernos llevan a cabo de Estado a Estado. La eficacia de los laudos dictados por árbitros extranjeros o en el extranjero, respecto al territorio nacional, con la cual se vincula el juicio de exequátur, como le llama de la Plaza"²⁹, depende en primer lugar de la consideración que al arbitraje se otorgue.

Si en el laudo se mira el ejercicio de una actividad privada no puede considerársele resolución impugnabile pero si se le atribuye carácter jurisdiccional debe analizarse si viola el orden público al implicar una prórroga de la competencia que supone la renuncia a la propia naturaleza. Tan sólo por estas consideraciones se puede advertir la influencia de las relaciones que, atravesando las fronteras han servido en unos casos para modificar la legislación interna y en otros para buscar convenios internacionales o estatutos uniformes. El más importante aspecto de las regulaciones modernas del arbitraje es la irrevocabilidad de cualquier acuerdo para someter futuras disputas a su solución. "La creciente

²⁹ De la Plaza, Manuel. **Derecho procesal civil español**. Pág. 561



intervención de los tribunales comunes se muestra en la posibilidad legal de que puedan ordenar se lleve a cabo el arbitraje pactado, o en el hecho de que pueda suspender cualquier actividad judicial hasta el arbitraje se rinda y aún más entre las características de esta modernidad, destaca la facultad del tribunal para designar árbitros y cubrir las vacantes cuando las partes se muestren renuentes o los árbitros abandonan o se inhabilitan durante el procedimiento.”³⁰

Respecto al laudo arbitral o llamado también sentencia arbitral, es importante señalar de la naturaleza jurídica de dicha institución en Guatemala, se deduce que por tratarse de una actividad jurisdiccional, que la sentencia que profiere el tribunal arbitral, tiene el carácter de una sentencia colectiva, en cuanto a su contenido, pues resuelve puntos sobre los cuales no fue posible convenir en la negociación o convención colectiva, directa o en la fase de la conciliación judicial.

En cuanto sus características, se le señala que por su contenido eminentemente normativo y constitutivo, no se trata de una mera aplicación o interpretación de normas jurídicas preexistentes, sino más bien de creación de normas nuevas que su ámbito de validez persona se extiende a todos los trabajadores actuales y futuros de la empresa o empresas involucradas en el conflicto que su ámbito de validez temporal tiene que ser limitado.

De conformidad con la normativa laboral vigente en Guatemala, específicamente el Código de Trabajo, contenido en el Decreto 1441 del Congreso de la República únicamente hace

³⁰ Domke, Martin. **Arbitraje internacional de controversias comerciales**. Pág. 134



referencia en el Artículo 405 que la sentencia arbitral es obligatoria para las partes por el plazo que ella determine, el cual no será inferior a un año, sin indicar su máximo que en cuanto a sus efectos puede tener efecto retroactivo y no produce efectos de cosa juzgada, por lo menos en su aspecto material, limitándose su certeza a que normalmente no podrán los trabajadores, ni los patronos, provocarse nuevos conflictos durante su vigencia, por los mismos motivos, es decir, no rige el principio de congruencia por el motivo que el tribunal arbitral puede resolver sobre cosas diferentes de las sometidas a su conocimiento y particularmente no existe condena en costas judiciales.

3.4. El arbitraje internacional

La Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa en el Artículo 2:

1. "Un arbitraje es internacional, cuando:

a. Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en estados diferentes, o

b. Uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios:

I. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo de acuerdo de arbitraje.

II. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o



c. Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

2. Para los efectos del numeral 1) de este artículo, se entenderá que:

A. Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.

B. Si una parte no tiene ningún domicilio o residencia habitual, se considerará domiciliada en el lugar donde se encuentre”.

La Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, establece en el Artículo 3:

1. “La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.

2. También se aplicará la presente ley a todos aquellos otros casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme esta ley.

3. No podrían ser objeto de arbitraje:

a. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución.

b. Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición.

c. Cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.

4. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales”.

Se conserva el principio relativo a que al procedimiento arbitral se pueden someter todas las controversias relacionadas con materias a las que las partes tengan libertad de disposición.

En lo relacionado con los sujetos, se considera pertinente establecer de forma expresa la posibilidad de que el Estado someta a arbitraje, no solamente los asuntos litigiosos surgidos cuanto éste actúa como sujeto de derecho privado, sino también las controversias relacionadas con el cumplimiento, aplicación, interpretación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Conforme al principio anotado, existe la posibilidad someter a arbitraje las controversias relacionadas con el ámbito comercial, incluyéndose dentro de estas las operaciones de suministro o intercambio de bienes, el acuerdo de distribución, la representación o mandato comercial, la transferencia de créditos para el cobro, el arrendamiento de bienes con opción de compra, la construcción de obras, el arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra, la construcción de obras, la concesión de licencias, las inversiones, financiaciones, banca y seguros.

3.5. Características del arbitraje internacional

Cuando el arbitraje adquiere un carácter internacional el tema parece que no tuviera ninguna complejidad, sin embargo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia la cuestión no ha sido nada pacífica.

En sus comienzos, el arbitraje internacional se redujo a resolver los conflictos mercantiles de carácter internacional, hoy se acepta que el arbitraje internacional resuelve no sólo conflictos mercantiles sino también de naturaleza civil y extracontractual, lo cual hace más compleja la determinación de su naturaleza.

Varios elementos sirven para determinar la naturaleza internacional del arbitraje:

a. Que el contrato mercantil sea de carácter internacional. El arbitraje sería aplicable para resolver las controversias surgidas del intercambio de bienes, servicios, transferencias de tecnologías que vinculen contratistas de países diferentes. Para lo cual se toman los siguientes elementos:

- Cuando las partes tienen su domicilio en Estados diferentes.
- Que el cumplimiento del contrato se encuentre situado fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio.
- Cuando la controversia afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional.

b. Que la solución de la controversia esté gobernada por dos o más sistemas jurídicos de estados soberanos e independientes, sin que exista una regla que señale la preferencia de un sistema del otro para resolver la controversia.

c. No existiendo normas unívocas que permitan resolver la controversia originada en un contrato mercantil internacional, las partes contratantes acojan las reglas jurídicas sustanciales y establezcan los procedimientos que se deben aplicar al caso controvertido.



- d. En el arbitraje mercantil internacional, se renuncia al principio de territorialidad de la ley, cuando se enfrentan problemas de carácter internacional respecto de las personas, bienes, contratos mercantiles que se encuentren regulados por diferentes ordenamientos jurídicos de Estados autónomos e independientes.
- e. Que la sede del Tribunal se encuentre fuera del Estado en el que las partes tienen su domicilio.
- f. Cuando el asunto del pacto arbitral vincule los intereses de más de un Estado.

3.6. Elementos

a. Domicilio de las partes: Si bien es cierto el simple hecho de que las partes sean de nacionalidad diferente sugiere la existencia de un arbitraje internacional, éste sólo podrá considerarse como internacional cuando al momento de suscribir el contrato, o cuando surja la controversia sus domicilios sean en Estados diferentes. A este respecto, un arbitraje será nacional cuando las partes tienen su domicilio en el mismo Estado, aunque una de ellas sea una entidad extranjera, cuya sucursal se haya constituido en el mismo país de su contraparte.

b. El lugar del arbitraje: En virtud de la voluntariedad de las partes al momento de suscribir el acuerdo arbitral, se considerará un arbitraje como internacional cuando las partes eligen que el lugar del arbitraje sea un Estado distinto al de su domicilio, en este caso, la causa principal de esta disposición está vinculada con la legislación del Estado que han elegido como lugar de su arbitraje. Algunos países más desarrollados en cuanto a

su legislación arbitral, representan para las partes en conflicto un incentivo importante para que el arbitraje pueda ser desarrollado de manera efectiva.

Los árbitros deberán revisar cuidadosamente el acuerdo arbitral ya que de éste dependerá el ejercicio de su encargo. En el arbitraje, los árbitros podrán tener nacionalidad o domicilio diferente a las partes y sólo se consideran los factores para definirlo como internacional respecto a las calidades de éstas. Aun cuando los árbitros tengan un domicilio en diferente Estado al que las partes han designado como lugar del arbitraje, se considerará que éste se ha llevado a cabo y que el laudo se dictó en el mismo que las partes han elegido.

c. La ley de fondo aplicable: El tribunal arbitral decidirá el litigio, en los arbitrajes internacionales, de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado, se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al Derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de Derecho Internacional Privado. Si las partes no indicasen la ley que debe regir el fondo del litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el Derecho aplicable.

En el caso de que el arbitraje sea de carácter internacional, el tribunal arbitral podrá tener en cuenta las prácticas y principios del Derecho Comercial Internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación.



Tanto en los arbitrajes nacionales, como en los internacionales, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Cuando la elección corresponde al tribunal arbitral, a las “conexiones del caso”, lo que en últimas se refiere a los llamados en derecho internacional como “factores de conexión” como elemento para que ellos tomen su decisión al respecto, dentro de ellos podrán contar con las normas del lugar de la celebración, del lugar de la ejecución, y otros que, bajo tales principios encajan dentro de estos factores y adicionalmente, los demás elementos a que se refiere la normatividad incluido el conocido como *lex mercatoria*.

El *ius mercatorum*, concebido bajo esta acepción en el derecho del medioevo, era el representativo de aquellos principios surgidos a través de los usos y costumbres mercantiles. Hoy, referido a la *lex mercatoria*, puede entenderse como las reglas de comportamiento a las que los miembros de la sociedad del comercio les da carácter y aceptación universal.





CAPÍTULO IV

4. Regulación del arbitraje en Guatemala y en otras legislaciones

4.1. Reseña histórica del arbitraje en el mundo

El hombre ha necesitado calcular la obra realizada, formarse juicio respecto a la orientación seguida y pensar en lo que mañana convendría seguir. Es esto, incluso una necesidad de la inteligencia.

Para conocer a cabalidad la institución del arbitraje es indispensablemente conocer la historia para contar con la documentación sobre las experiencias pasadas, orígenes de la institución, y así tener una perspectiva a cabalidad inclusive del origen de la terminología que conlleva dicha institución.

La doctrina indica que el arbitraje es una de las primeras formas de resolver conflictos jurídicos que se presentan entre las gentes, ya que su origen se atribuye a aquella época primitiva de la sociedad en que la evolución cultural imponía diferir a terceros la solución de las disputas, abandonando al propio tiempo otros sistemas elementales de justicia privada.

Cuando los contendientes deciden someter sus diferencias a otras personas, aceptando de antemano con carácter obligatorio la decisión que al respecto se tome, se está en presencia de una solución arbitral.



El arbitraje “se originó con el correr del tiempo el perfeccionamiento de la organización mediante la formación de la institución judicial como una función primordial del Estado, establecida precisamente para impartir justicia por medio de un sistema permanente y estable, con la adopción al mismo tiempo de una serie de pautas para el ejercicio de su actividad; sistema que está disponible para tutelar los derechos.”³¹

La circunstancia de asumir el Estado la función de administrar justicia, no sustituyó ni ha sustituido definitivamente el arbitraje, el cual se ha conservado en casi todos los sistemas jurídicos por tratarse de una institución que tiene vigencia prolongada en el tiempo.

La organización de la familia “trajo consigo una inteligencia diferente. La armonía de la convivencia, la interrelación y los afectos, permitieron valorar adecuadamente la conveniencia para implementar una sociedad sin perturbaciones.”³²

De esta manera, el patriarca con sus consejos, el culto a la sabiduría de la ancianidad, el respeto por el padre o cabeza de familia, la misma relación paternal y los vínculos provenientes de la amistad, permitieron el surgimiento de nuevas formas de conciliación y avenimiento, pues cada uno en su ocasión y destino procuraba no afectar la vida pacífica.

Al respecto se señala lo siguiente: “Pero si la paz y la concordia no se podían obtener, era natural que a causa o motivo de la contienda fuera sometido al juicio de un tercero, que

31 Benetti Folgar, Julio. **El arbitraje**. Pág. 20

32 **Ibid.** Pág. 21

según su leal saber y entender era el ex aequo et bono quien perseguía resolver las diferencias tomando una decisión.”³³

Basta detenerse un instante en los hechos que se realizan en la sociedad, en la manera como se acostumbran a tratar ente sí sus individuos, y terminar las divisiones que los separan, para comprender que el arbitraje ha debido ser una de las primeras necesidades y de las prácticas primarias de la humanidad.

Asimismo, a la mediación se le señala de la manera siguiente: “La mediación era el principal recurso para resolver desavenencias. Según Confucio, la resolución óptima de una desavenencia se legraba a través de la persuasión moral y el acuerdo, y no bajo la coacción. Confucio hablaba de una armonía natural en las relaciones humanas, que no debía interrumpirse. La auto-ayuda unilateral y la intervención de un aniversario ponen fin a una relación armoniosa decisión.”³⁴

La costumbre de reunir una asamblea, o junta de vecindario, ha constituido durante largo tiempo un mecanismo informal para la resolución de una serie de desavenencias interpersonales.

Se cree que estos sistemas vienen desde muy atrás, y que evolucionaron conjuntamente con el hombre desde sus orígenes. Antonio Rivera señala quienes eran los encargados del ejercicio de la mediación y del arbitraje dando a conocer lo siguiente: “Los mayas

³³ Rivera Neutze, Antonio. **Arbitraje y conciliación**. Pág.45

³⁴ **Ibid.** Pág. 50



contaban con sistemas de mediación y arbitraje ejercidos en muchos casos por los sacerdotes y ancianos. Vestigios de esos sistemas aún se conservan en las comunidades guatemaltecas del altiplano y regiones de descendencia maya. Se han encontrado vestigios de estelas donde se determinan procesos de mediación y arbitraje decisión.”³⁵

Probablemente los sacerdotes hayan jugado un papel trascendental como árbitros, mediadores y conciliadores.

Hebreos y cristianismo: en el antiguo testamento se encuentran infinidad de ocasiones de la utilización del arbitraje, y la mediación. La conciliación, y la mediación son parte central de los valores bíblicos del perdón, la reconciliación, y la comunión. Existen infinidad de bases bíblicas acerca de estos valores. Existe aprobación del creador para aquellos mediadores capaces de propiciar la coexistencia pacífica.

Asimismo, se señala que: “Los primitivos cristianos sometían sus diferencias al fallo de sus propios obispos; la generalización de esta práctica dio origen a los tribunales eclesiásticos, que los poderes públicos reconocen oficialmente en tiempo de Constantino y que subsisten actualmente decisión.”³⁶

Grecia: el arquetipo de hombre ecuánime, es conocido por una descripción hecha por Aristóteles. “Ser ecuánime es ser indulgente con las debilidades humanas; es considerar no la ley, sino el legislador; no la letra de la ley, sino el espíritu del que ha dictado no la

³⁵ **Ibid.** Pág.53

³⁶ Santos, Rubén. **Arbitraje y conciliación.** Pág. 45.



acción, sino la intención; no la parte sino el todo; no lo que el sujeto es actualmente, sino lo que ha sido siempre o la mayor parte de su vida. Asimismo, es acordarse del bien que se ha hecho antes que del mal; de los beneficios recibidos, antes que los servicios prestados. Ecuanimidad es saber soportar la injusticia.

Es consentir que un diferendo se resuelva más por las palabras que por la acción; preferir remitirse a un arbitraje antes que al juicio de los tribunales, pues el árbitro ve la equidad y el juez sólo la ley; por otra parte, el árbitro no fue instituido sino para dar fuerza a la equidad.”³⁷

Los atenienses daban fuerza de ley a las transacciones que celebraban los llamados a juicio, antes de comparecer en él. En toda la historia se encuentra la figura del arbitraje, la mediación, y la conciliación. Evolucionó e influyó directamente al derecho romano.

Roma: el que por injusticia sufrida se veía obligado a recurrir a la defensa privada, no quedaba reducido a sus propias fuerzas, a menudo débiles, sino que la injusticia provocada en el seno de la comunidad en donde la misma reacción del sentimiento jurídico se sentía.

Los árbitros y juramentos fueron medios muy populares y de gran uso en la Roma de los últimos tiempos, constituyendo una forma solemne del procedimiento antiguo. El juramento extrajudicial vino a ser juramento jurídico, y el árbitro llegó a ser juez público, si

³⁷ **Ibid.** Pág. 41.

bien uno u otro conservaron su carácter original. El juez romano tenía funciones como los de un árbitro cualquiera: *compromissium ad similitudinem iudicior uni redigitur*".

Laudo, arbitraje, árbitros, compromiso arbitral, son términos latinos romanos. La figura del arbitraje tal y como se concibe en todas legislaciones del mundo, se basa en la concepción romana de la institución que se utilizó como auxiliar y coadyuvante de la administración de justicia.

En el "procedimiento de legis acciones como en el formulario, se observa su carácter arbitral. Uno u otro se inician con el procedimiento *in jure* que persigue verificar el concurso de las voluntades de las partes para el proceso. Las partes determinan el objeto del litigio y la persona del juez. El magistrado nombra el juez elegido por las partes, o, en desacuerdo suyo, cualquiera de una lista perfeccionada al efecto. Con esto se produce la *litis contestatio* que culmina el procedimiento *in jure*."³⁸

Estos procedimientos terminan cuando los jueces dejan de ser elegidos por las partes y pasan a ser nombrados soberanamente por el pretor. En forma paralela a los procedimientos antes mencionados se desarrolla en Roma el arbitraje privado como un modo extrajudicial de terminar los litigios.

Las personas, por simple acuerdo entre ellas, pueden encargar el fallo de una contienda a un particular cualquiera. El arbitraje privado se verifica en virtud de los pactos pretorios, protegidos *pos acción*: el compromiso y el *receptum arbitrio*. El compromiso era un pacto,

³⁸ Gil Echeverría, Jorge. **Curso práctico de arbitraje**. Pág. 63.

con cláusula penal, mediante el cual dos contendientes acuerdan encomendar la resolución de un litigio, no al fallo de la autoridad pública competente, pretor o magistrado municipal, en combinación con el juez privado que se nombraba o confirmaba, sino a la decisión de un particular denominado árbitro.

Se podía hacer compromiso sobre cualquier materia, a menos que afectará el orden público, el estado de las personas, o que tuviera por objeto una restitutio in integrum, la cual es la base actual de las materias que puedan someterse al arbitraje en todos los tiempos y legislaciones del mundo.

Al respecto Jorge Gil indica que: "El receptum arbitri consiste en aceptar el papel de árbitro entre dos partes litigantes. Nadie tiene el deber de aceptar ese cargo, pero si aceptaba estaba obligado a desempeñarlo. La sentencia arbitral era irrevocable; no susceptible de apelación."³⁹

Jorge Gil indica lo siguiente: "Ulpiano habla de la existencia de árbitros iuris de derecho y otros encargados de impartir justicia pero a su prudente arbitrio o fallo de equidad que se refería a los árbitros amigables componedores. Los individuos podían encargar el fallo de una contienda a uno de los árbitros mencionados o a un particular cualquier apelación"⁴⁰. En el Digesto de Justiniano se encuentra dedicado un capítulo al tema del arbitraje.

³⁹ **ibid.** Pág. 64.

⁴⁰ **ibid.** Pág. 65.

Edad Media: el feudalismo introduce importantes modificaciones, por una parte, los señores, celosos y atemorizados del poder real, aumentado a sus expensas, preferían a menudo, someter las cuestiones al juicio de árbitros o más bien dirigirse a la corte. De esta manera el arbitraje resultó frecuentemente utilizado entre los más altos personajes del feudalismo, contemporáneamente al reinado.

Más cuando la autoridad del rey y las de su corte de justicia fueron aceptadas uniformemente, los casos de arbitraje resultaron menos frecuentes, no obstante que tal manera de finiquitar asuntos era apreciada hasta el final de la Edad Media por los nobles. Ninguna dificultad surgía cuando se trataba del arbitraje entre la clemencia y nobleza.

Una de las consecuencias de la intervención de árbitros no era otra cosa sino la de sustraer el litigio a la justicia señorial. La justicia en la Edad Media tiene un carácter marcadamente arbitral porque los estados carecen de una organización estable y la autoridad de los poderes públicos era casi nula. Los burgueses, artesanos y comerciantes buscan la justicia en los gremios, antecedentes remotos de las cámaras de comercio.

A medida que los poderes reales se robustecían, el arbitraje se fue sometiendo al propio rey o por lo menos a sus delegados, muchas veces, hasta que se le sustituía con la justicia pública. En los siglos XIII y XVI, el arbitraje subsistía al lado de la jurisdicción común como una práctica enteramente privada pero de uso muy frecuente.

La sentencia arbitral no podía ejecutarse por sí misma sino que requería una cláusula penal en el compromiso para asegurar la ejecución.

España: la organización judicial y procedimiento civil de los visigodos en España, es notable por su adelanto debido a la influencia de la iglesia.

Ha quedado el monumento legislativo denominado fuero juzgo como el más ilustre y glorioso de su especie, atribuido a los padres de los concilios toledanos. Según este estatuto los jueces eran nombrados por el monarca que delegaba en ellos las atribuciones privativas de administrar justicia; pero también se facultaba a las partes para que eligieran jueces y árbitros compromisorios.

Dentro del trámite se inculcaba expresa y reiteradamente la necesidad de resolver los pleitos de manera breve desechando todo lo referente a sutilezas o formalidades de derecho.

De tal manera que las figuras de árbitro, de derecho y equidad, compromiso arbitral, laudo y otras disposiciones derivaron del derecho español, que a su vez se derivó del derecho romano. El derecho español influyó a todas las legislaciones de Latinoamérica.

Francia: se establecieron las ordenanzas que impusieron el arbitraje obligatorio para los litigios familiares que debían someterse al fallo de los parientes próximos y para toda dificultad que ocurriera entre los socios de una sociedad comercial.

Más adelante la Revolución Francesa provocó un crecimiento del arbitraje. Se le consideró contra los abusos, lentitudes y gastos de la justicia común y se le estimó como concordante con los principios republicanos y liberales que preconizan la libre elección por



los ciudadanos de los funcionarios del Estado. La Asamblea Constituyente lo declaró el remedio más razonable de terminar los litigios entre los ciudadanos y lo elevó a la categoría de principio constitucional, estableciendo que el derecho de los ciudadanos para terminar definitivamente sus litigios por la vía del arbitraje, no puede sufrir restricción alguna por actos del poder legislativo, sin embargo la experiencia no justificó las esperanzas de los legisladores revolucionarios y muy pronto se derogaron los casos de arbitraje forzoso.

Guatemala: los primeros antecedentes del arbitraje en Guatemala se encuentran en la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829, que estuvo vigente en Guatemala hasta la promulgación del Código de Guatemala del 20 de julio de 1877.

El título sexto de la ley de enjuiciamiento del Código de 1829 contiene el juicio arbitral que dice, en su Artículo 252: “Toda contienda sobre negocios mercantiles puede ser comprometida al juicio de árbitros...”. En el Artículo 288 habla del arbitraje de derecho, y en el 296 se expone: “Los comerciantes podrán también comprometer la decisión de sus contiendas componedores...”

Las facultades de los árbitros terminan con la pronunciación de la sentencia, y las de los amigables componedores con las del laudo. De la ejecución de unos u otros les corresponde conocer y proveer en justicia a los tribunales de comercio, o jueces ordinarios que comprendan en los negocios mercantiles.

En aquella época eran ejecutables las sentencias de los árbitros o los laudos de los componedores por la jurisdicción ordinaria, pero es relevante que existían tribunales de comercio en donde llevaban las disputas comerciales.

El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil regulaba el arbitraje del Artículo 730 al 744. No debía constar el compromiso arbitral en escritura pública si la cuantía no excedía de quinientos quetzales.

Los árbitros de equidad se denominaban con clara influencia del derecho español, y de las partidas y se denominaban árbitros arbitradores y procedía la casación en los mismos casos que procedía para el arbitraje de derecho.

Como parte de la historia reciente el proceso arbitral estuvo posteriormente regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107 desde el 1 de julio de 1964), de los Artículos 269 al 293. Adicionalmente el Código Civil (Decreto Ley 106), regulaba el contrato de compromiso arbitral del Artículo 2170 al 2177.

El 25 de noviembre de 1995 entró en vigor el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala denominado Ley de Arbitraje que derogó, casi en su totalidad las disposiciones referentes al arbitraje, citadas de los códigos, tanto procesal civil y mercantil como del civil.

Es de importancia el estudio del arbitraje y de la conciliación, así como también de sus diferencias, siendo las decisiones de los tribunales arbitrales de carácter definitivo y fácil de ejecutar.

4.2. Reseña histórica en Guatemala

Para promover y facilitar la aplicación del arbitraje en Guatemala, se elaboró un proyecto de ley. Este proyecto tiene origen en el año 1991, cuando se recomendó al Ministerio de Economía su aplicación en materia comercial.

En 1993 dicho Ministerio decidió implementar la recomendación de aplicar el arbitraje. Una vez elaborado el anteproyecto se sometió a discusión se solicitó opinión a varias instituciones.

El proyecto se presentó como una iniciativa de ley del Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía, el 15 de mayo de 1995. El 3 de octubre de 1995, se aprobó en tercera lectura. Se publicó en el Diario de Centroamérica el 17 de noviembre de 1995, y entró en vigor el 25 de noviembre de 1995.

4.3. Fundamentación jurídica y origen del arbitraje

El proyecto se basa en gran parte en la Ley uniforme de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL o CNUDMI).



La ley modelo en una creación de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (UNICITRAL o CNUDMI). La ley modelo responde al propósito de resolver problemas relacionados con la situación actual de las leyes nacionales sobre arbitraje. La necesidad de perfeccionamiento y armonización se basa en la comprobación de que las leyes nacionales suelen ser inadecuadas para los casos internacionales y que existe una disparidad entre ellas.

El autor Julio Benetti Folgar, señala lo siguiente: “El análisis mundial de las leyes nacionales sobre arbitraje pone de manifiesto notables disparidades no sólo en cuanto a las disposiciones y soluciones concretas, sino también desde el punto de vista de la evolución y el perfeccionamiento.”⁴¹

Algunas leyes, que a veces datan del siglo XIX y que equiparan, a menudo, el proceso arbitral a litigios ante los tribunales judiciales, pueden considerarse anticuadas. Otras pueden calificarse de fragmentarias en el sentido de que no regulaban todas las cuestiones pertinentes. A pesar de que ese criterio resulta explicable por cuanto aún hoy la gran mayoría de los casos regidos por una ley general de arbitraje tendrían un carácter exclusivamente nacional, entraña desafortunadamente la consecuencia de que se imponen a los casos internacionales los principios locales tradicionales y, por lo general, no satisfacen las necesidades de la práctica moderna.

El sistema de las leyes modelo es un método de unificación del derecho que consiste en la redacción de unas reglas destinadas a reemplazar las actualmente existentes en los

⁴¹ Benetti Folgar, Julio. **El arbitraje**. Pág. 74.



Estados interesados; no están integradas ni anexas a una Convención Internacional. Julio Benetti indica que: “La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, decidió en su décimo cuarto período de sesiones encomendar a un grupo de trabajo la elaboración del proyecto tomaron como base el informe del Secretario General titulado Posibles Características de una Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial internacional.”⁴²

El autor Julio Benetti indica que: “Después de que el Grupo de Trabajo de la Comisión examinó en sus períodos de sesiones las características básicas del proyecto de ley modelo, así los artículos preparados por la Secretaria y una vez hecha la redacción en los seis idiomas de la Comisión, se aprobó el texto de dicho proyecto.”⁴³

Julio Benetti indica que: “El 21 de junio de 1985, al finalizar su período anual de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI O UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional. La Asamblea general, en su resolución 40/72 de 11 de diciembre de 1985, recomendó que todos los Estados examinen debidamente la ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional.

Se tomó en cuenta la adopción de la ley modelo, ya que es un instrumento de armonización y perfeccionamiento, así como constituye una base sólida y alentadora para

⁴² **Ibid.** Pág. 75.

⁴³ **Ibid.** Pág. 76.



la armonización y el perfeccionamiento deseado. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional.

El anteproyecto de la ley de arbitraje recoge, la citada ley modelo de UNCITRAL, que fue preparada por el Ministerio de Economía, el cual, luego de someterlo a la revisión de sus asesores internos, así como de órganos especializados en la materia, estimó pertinente elevarlo a la presidencia de la República para que ésta, lo remitiera si lo estimaba procedente, como iniciativa de Ley del Congreso de la República, dicho organismo aprobó el 3 de octubre de 1995 la Ley de Arbitraje. El 17 de noviembre de 1995 fue publicada en el Diario Centroamérica entrando en vigor el 25 de noviembre de 1995.

4.4. Situación del arbitraje en el país

Las deficiencias en los arbitrajes institucionales de la legislación guatemalteca, consistían en que no se cumplía con el derecho regulado. Ello tenía, un efecto nocivo en cuanto a permitir arbitrajes institucionales para los administrados por un centro o Corte de Arbitraje, ya que, en los arbitrajes de derecho no podía cambiarse la forma regulada en la legislación anterior, y quedaba la duda si era realmente factible modificar las reglas que pudieran aplicarse a un arbitraje de equidad.

Estas y algunas deficiencias que afectaban tanto la iniciación, diligenciamiento como ejecución de lo resuelto en un procedimiento arbitral, determinaron la necesidad de

modificar la legislación interna aplicable a éstas formas alternativas de solución de conflictos entre particulares, no solo para acercarla y hacerla congruente con las convenciones internacionales ya mencionadas, sino fundamentalmente, con el propósito de contar en forma real y práctica con un método que hoy en día es frecuente utilizado por los comerciantes e inversionistas en sus contrataciones.

Adicionalmente de lo antes manifestado, no estaba regulada la figura de la conciliación. Por las razones antes indicadas se justificaba ampliamente reformar la legislación referente al arbitraje. Constantemente en diversos foros y seminarios, se planteó por destacados juristas nacionales e internacionales la necesidad de implementar una nueva legislación sobre arbitraje.

El régimen aplicable al arbitraje contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil contenía una serie de normas y disposiciones que habían dejado de representar los avances más recientes en esa materia, y por ende, se habían constituido en verdaderos obstáculos para que las partes interesadas pudieran usar efectiva y continuamente el arbitraje.

4.5. El arbitraje profesional en Guatemala

Gran parte de las normas que se establecen en la legislación guatemalteca tratan de compensar la desigualdad, otorgándoles una protección jurídica a muchos actos, tal como lo resulta ser la Ley de Arbitraje en Guatemala, ya que su razón y objeto radica en poder resolver una serie de conflictos de cualquier índole a través de una forma de resolución de



conflictos y que debe formarse como institución dentro de la legislación guatemalteca, porque descongestiona el sistema de justicia.

Así bien entonces si el arbitraje es un proceso de solución de controversias en las que las partes contendientes presentan su caso a un intermediario (o un panel de árbitros) que examinan todas las pruebas y luego toman una decisión para las partes, la pregunta radica en donde se puede establecer que la decisión puede ser vinculante y que puede existir un acuerdo de voluntades, argumentados en que el arbitraje es generalmente no tan formal como una decisión judicial, sin embargo, y las reglas pueden ser alteradas en cierta medida, para satisfacer las necesidades de las partes.

La respuesta a la anterior pregunta la iniciaremos indicando ¿qué seguridad puede brindar la Ley de Arbitraje?, y la misma establece un ámbito de aplicación y establece que aun cuando el conflicto pueda ser de índole nacional o internacional y de las características de cada una de las formas sin perjuicio de cualquier tratado o convenio vigente con otros estados.

Centrados en el ámbito nacional debe de aclararse que la Ley de Arbitraje establece limitación para entrar a conocer como una institución y es específica al establecer que no puede realizarse arbitraje sobre toda acción o hecho que sea de conocimiento de un órgano competente, pero no establece explícitamente que no se puede conocer o tener un arbitraje sobre hechos que en su origen puedan ser constitutivos de delitos, ya que el Artículo 3, indica ciertamente dichas limitantes, pero no refiere sobre esta materia.

En cuanto a la seguridad que brinda el arbitraje es necesario establecer que el Artículo 10 de la Ley de Arbitraje, señala claramente que el resultado debe de constar por escrito y que puede adoptar la forma de un compromiso en garantía a las partes, pero de suma importancia es señalar que el arbitraje en la ley la establece a un futuro porque permite incorporar por medio de la advertencia correspondiente que un contrato por incumplimiento o inconformidad pueda ser llevado a un arbitraje.

Otra parte que es importante analizar es la garantía sobre la efectividad del arbitraje y la imparcialidad para resolver de manera efectiva, ya que el nombramiento de los árbitros resulta de una decisión de las partes y de una tercera elección por medio de la participación de los seleccionados, aun cuando se debe de tomar en cuenta que dicha selección dependiendo de la materia de arbitraje puede variar, pero en el fondo resulta siendo la misma garantía.

Dentro del análisis crítico de la Ley de Arbitraje y del arbitraje como tal debe de indicarse que las mismas desventajas se derivan de las mismas características de la ley como una institución de resolución de conflictos, ya que en muchas ocasiones el arbitraje resulta ser contradictorio, ya que no contribuye a crear soluciones beneficiosas para las partes o para mejorar las relaciones entre esas partes. En muchas ocasiones un conflicto se intensifica, ya que da lugar a una resolución del conflicto, pero no hace nada para que las partes aprendan a resolver sus conflictos de manera más eficaz. Y aun cuando el Artículo 40 de la Ley de Arbitraje establece las generalidades del laudo arbitral, este puede en algún momento resultar siendo informal y potencialmente injusto, ya que a mi criterio solo los

tribunales, con sus procedimientos regulados cuidadosamente pueden proporcionar la justicia,

4.6. Contenido y ámbito del arbitraje

La Ley de Arbitraje, como único cuerpo legal aplicable a esa materia, contiene normas que adecúan la legislación guatemalteca a la doctrina y tendencias recientes en materia de arbitraje. Se establecen conceptos novedosos que hacen atractiva su utilización, tales como el acuerdo arbitral, en sustitución de la dualidad de la cláusula compromisoria-compromiso; la libertad de las partes para decidir sobre el procedimiento; y el reconocimiento a la función de instituciones que se dedican a arbitrajes. La agilidad con que el arbitraje resuelve controversias nacidas de distintas relaciones jurídicas lo hace atractivo tanto para asuntos de carácter nacional como internacional, coadyuvando sustancialmente con los tribunales en la aplicación de justicia.

La Ley de Arbitraje se debe aplicar como *specialis*, esto es, con exclusión de todas las demás disposiciones legales que pueden existir en el derecho convencional. De tal manera, deberá aplicarse sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral del cual Guatemala sea parte. Esta última observación pareciera superflua, ya que la superioridad del derecho convencional procede de la jerarquía de las fuentes del derecho; sin embargo, se consideró útil la aclaración, con el objeto de no afectar la validez y aplicabilidad de los tratados citados.



El Ámbito de aplicación, es la Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, que regula en el Artículo 1: "La presente ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte. Las normas contenidas en los Artículos 11, 12, 45, 46, 47 y 48 de la presente ley, se aplicarán aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional".

4.7. La incompetencia arbitral

Esta excepción contempla dos supuestos que pueden dar origen a excepciones que el tribunal arbitral puede decidir en forma previa o en el propio laudo. Por un lado, la excepción de incompetencia, la cual tiene que oponerse en el momento de la contestación de la demanda o en la reconvención, a excepción de que el tribunal la estime al ser presentada posteriormente, si considera como justa la demora.

Por otro lado, se puede plantear la excepción basada en que el tribunal ha excedido o se está excediendo de su mandato, esta debe presentarse durante las actuaciones arbitrales.

En la aplicación del principio de preclusión, la consecuencia de no oponer las excepciones en el momento procesal oportuno, es el de no poderlas hacer valer en el futuro, ya sea en las etapas posteriores del procedimiento arbitral, ni en procedimientos de anulación o de ejecución, con sujeción a determinados límites tales como el orden público, encontrándose incluidos los de materia susceptible de ser resueltos mediante el proceso arbitral.

4.8. De otros países y el arbitraje

a. Alemania: En este caso como en los subsiguientes, la existencia de previsiones sobre los puntos cardinales del arbitraje, quedan silenciadas, de tal modo que la mención sobre la cláusula y el compromiso, sobre la habilidad de las partes y los árbitros, o respecto a la naturaleza disponible de los derechos y el carácter convencional del procedimiento, quedan obviadas.

Debe, en cambio, mencionarse que el derecho alemán distingue los casos de acuerdo entre comerciantes y personas que actúan en materias sólo parcialmente regidas por el derecho mercantil. Un arbitraje convenido sobre todas las diferencias futuras es nulo y sólo puede celebrarse el acuerdo sobre derechos determinados.

Los árbitros pueden ser un número par y se autoriza a las partes para elegir extranjeros. El laudo es notificado a las partes y depositado en la secretaria del tribunal competente, aunque no se menciona plazo para ello. Para ser ejecutorio debe estar revestido del exequátur, declaración que hace el tribunal competente para conocer la causa, pero las partes pueden estipular por escrito la competencia de determinado tribunal.

b. Argentina: El compromiso es siempre necesario. Para el arbitraje de derecho se requiere escritura notarial y para el de equidad basta la forma escrita simple. Parece que en caso de incumplimiento del laudo no se producen otros efectos que la obligación de pagar la penalidad convenida. Asimismo, no es seguro que las partes puedan encomendar a un tercero la designación de árbitros.

El laudo que alcance autoridad de cosa juzgada es declarado ejecutorio según las reglas del procedimiento ordinario. En ausencia de tratados diplomáticos, el laudo se ejecuta al mismo título de la sentencia, sin condiciones de reciprocidad y sin revisión del fondo. Aunque las partes pueden renunciar a la apelación y la acción de nulidad esta es procedente si se funda en que el laudo se ha emitido fuera de plazo, si estatuye sobre un punto no sometido al arbitraje en el compromiso y si el procedimiento está viciado esencialmente. El laudo en equidad sólo es anulable por extemporaneidad o extralimitación en el fallo.

c. Australia: La federación australiana no tiene una legislación uniforme sobre arbitraje, cada Estado ha expedido sus reglas en las que se aplican los principios ingleses, salvo casos especiales. Con grandes semejanzas a la Arbitration Act, de Nueva Gales del sur de 1902 se han promulgado leyes en Victoria, Australia del Sur, Australia Occidental y Tasmania.

d. Bolivia: El convenio está prohibido para casos de finanzas públicas, transacciones gubernamentales, derecho de participación en beneficios y divorcio. No es suficiente la cláusula y debe celebrarse el compromiso que puede prever una penalidad para el caso de apelación contra el laudo si las partes no han renunciado.

Las inhabilitaciones se refieren a: menores, iletrados, personas privadas de derechos y extranjeros. A falta de árbitro tercero, el compromiso caduca si no hay mayoría en el laudo que debe legalizarse ante notario con el cual se deposita.

El laudo extranjero se asimila a las sentencias y se rige por el principio de reciprocidad. Para los países que han ratificado el Código Bustamante, la ejecución simplificada está asegurada después de un examen formal. La acción de nulidad que es irrenunciable se admite en caso de exceso de los árbitros y cuando el compromiso es atacado por vicios.

e. Brasil: La cláusula constituye simple promesa y sólo da derecho a demandar una indemnización para el caso en que no se formalice el compromiso sobre la disputa nacida. Sin embargo, su validez está garantizada en las relaciones reguladas por el Protocolo de Ginebra.

El compromiso puede contener una penalidad si se interpone apelación. Para el nombramiento del tercero si los árbitros no se ponen de acuerdo, el compromiso caduca, y no pueden elegirse extranjeros.

El laudo debe ser homologado por el tribunal, a menos que el árbitro sea un juez competente. En los casos en que no se aplican el Código de Bustamante y la Convención de Ginebra, los laudos extranjeros se convierten en ejecutorios, sin condición de reciprocidad a título de sentencia cuando hubieren sido declarados ejecutorios en el país de su origen.

f. Colombia: El acuerdo debe constar en documento público o privado en papel sellado. La designación de los árbitros puede hacerse por las partes, una Cámara de Comercio o una entidad nacional. La ejecución del laudo se hace después que las partes han sido notificadas, pues no cabe apelación.



Para los laudos extranjeros opera el principio de la reciprocidad si no existiere tratado sobre la materia. La petición debe dirigirse a la Corte Suprema de Justicia y de la solicitud da traslado al Procurador General y a la parte ejecutada en la forma y con el plazo previstos para el juicio ordinario, pero la ejecución la lleva a cabo el juez competente.

g. Costa Rica: No existe en los ordenamientos procesales norma determinada que regule la materia, pero se ha suscrito y ratificado la Convención de La Habana de 1928 que originó el Código Bustamante.

h. Cuba: La ley no conoce más que la sumisión por compromiso y no son materia de arbitraje, los derechos políticos u honorarios, las exenciones y privilegios personales, la filiación, la paternidad, la interdicción, el estado y condición de las personas y las cuestiones que impliquen la intervención del Ministerio Público. Bajo pena de nulidad el compromiso debe constar en acta notarial y debe imponerse una pena contra la parte que no cumpla.



CAPÍTULO V

5. Análisis de la legislación en relación al arbitraje privado como situación internacional

5.1. Legislación nacional

A continuación se hará un breve resumen de la estructura de la Ley de Arbitraje para luego poder realizar un análisis que permita tratar de explicar la función verdadera de esta institución convertida en ley, la cual se refiere a uno de los mecanismos para poder encontrar la solución integral, sobre todo a un problema que desde hace siglos se viene, los conflictos sociales.

La Ley de Arbitraje en su Artículo 1, en lo que se refiere al ámbito de aplicación preceptúa que:

1. “La presente ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte.
2. Las normas contenidas en los Artículos 11, 12, 45, 46, 47 y 48 de la presente ley, se aplicarán aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional.”

En el Artículo 2, se regula que la citada ley también se aplicará para lo que es el arbitraje internacional.

“1) Un arbitraje es internacional, cuando:

a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en Estados diferentes, o

b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios:

i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje.

ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha; o

c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

2) Para los efectos del numeral 1) de este Artículo, se entenderá que:

a) Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.

b) Si una parte no tiene ningún domicilio o residencia habitual, se considerará domiciliada en el lugar donde se encuentre.”

Referente al objeto de arbitraje en el Artículo 3, preceptúa:

“Materia Objeto de Arbitraje:

a) La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.

b) También se aplicará la presente ley a todos aquellos otros casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme esta ley.

No podrán ser objeto de arbitraje:

- a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución.
 - b) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición.
 - c) Cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.
- 3). Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales. En lo que se refiere a la definición que brinda la ley en el Artículo 4, en lo que se describe como definiciones. Preceptúa que para los efectos de la presente ley:
- a) “Acuerdo de Arbitraje”, o simplemente “Acuerdo”, es aquél por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.
 - b) “Arbitraje” significa cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo.
 - c) “Institución Arbitral Permanente” o simplemente “Institución”, significa cualquier entidad o institución legalmente reconocida, a la cual las partes pueden libremente encargar, de conformidad con sus reglamentos o normas pertinentes, la administración del arbitraje y la designación de los árbitros.
- “Tribunal Arbitral” significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros.
- 3) “Tribunal” significa un órgano del sistema judicial de este país, ya sea unipersonal o colegiado”.



El arbitraje se debe de interpretar de acuerdo al Artículo 5 de la referida ley, que preceptúa:

- a) “Cuando una disposición de la presente ley, excepto el Artículo 36, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, que adopte esa decisión.
- b) Cuando una disposición de la presente ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje que en él se pudiera mencionar o incorporar.
- c) Cuando una disposición de la presente ley, excepto el inciso a) del Artículo 32 y el inciso a) del párrafo 2) del Artículo 41, se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvención, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvención.”

Dentro del acuerdo de arbitraje y las formas de éste el Artículo 10, de la referida ley preceptúa: “Artículo 10.- Forma del Acuerdo de Arbitraje.

- a) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un “compromiso” o de una “cláusula compromisoria”, sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. Se entenderá que el acuerdo consta por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en

un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

- b) El acuerdo arbitral podrá constar tanto en una cláusula incluida en un contrato, o en la forma de un acuerdo independiente.
- c) Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios o mediante pólizas, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos, la siguiente advertencia: “este contrato incluye un acuerdo de arbitraje”.

El Artículo 11 preceptúa que: “Excepción de incompetencia fundada en el acuerdo de arbitraje. 1) El acuerdo arbitral obliga a las partes a respetar y cumplir lo estipulado. El acuerdo arbitral impedirá a los jueces y tribunales conocer de las acciones originadas por controversias sometidas al proceso arbitral, siempre que la parte interesada lo invoque mediante la excepción de incompetencia.

Se entenderá que las partes renuncian al arbitraje y se tendrá por prorrogada la competencia de los tribunales cuando el demandado omita interponer la excepción de incompetencia y 2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente Artículo, habiéndose hecho valer la excepción de incompetencia, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.”

Referente a las medidas provisionales el Artículo 12, preceptúa que: “Salvo lo establecido en el Artículo 22, cualquiera de las partes podrá solicitar de tribunal competente las providencias cautelares que estime adecuadas para asegurar su derecho.

No se entenderá como renuncia del acuerdo de arbitraje el hecho de que una de las partes, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicite de un tribunal la adopción de providencias cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas providencias.

No obstante, si las partes, conociendo dicha circunstancia, la dispensan expresamente, el laudo no podrá ser impugnado por tal motivo.”

Para el nombramiento de los árbitros, el Artículo 15 indica:

“1) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente o someter al reglamento de la entidad encargada de administrar el arbitraje, el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros y
2) A falta de tal acuerdo, se deberá proceder de la siguiente manera:

a) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; luego, entre los tres árbitros, designarán a quien fungirá como Presidente del Tribunal Arbitral, y si no logran ponerse de acuerdo, ejercerá como Presidente el de mayor edad. Si una parte no nombra al árbitro dentro de un plazo de quince días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro



dentro de los quince días siguientes contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal competente conforme al Artículo 9.

- b) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro luego de transcurridos quince días desde que se hizo el primer requerimiento para ello, éste será nombrado a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal competente conforme al Artículo 9.
- c) Una vez designado un árbitro, éste deberá manifestar por escrito su aceptación dentro de las dos semanas siguientes a su designación. Vencido dicho plazo, a falta de manifestación expresa, se tendrá como aceptada tácitamente la designación. Una vez recaída la aceptación del árbitro único o la del último árbitro, si el tribunal arbitral estuviere compuesto por más de un árbitro, dicho tribunal arbitral se considerará legalmente constituido

3) Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes, ya sea: a) Una parte no actúa conforme a lo estipulado en dicho procedimiento. b) Las partes, o los árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado procedimiento. d) Un tercero, incluida una institución, no cumpla una función que se le confiera en dicho procedimiento, entonces, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal competente conforme al Artículo 9, que adopte las medidas necesarias, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.

4) Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas en los párrafos 2) ó 3) del presente Artículo al tribunal competente conforme al Artículo 9, será definitiva, y por consiguiente no cabrá recurso, remedio procesal o impugnación alguna en contra de dicha decisión. Al



nombrar un árbitro, el tribunal tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro por el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta así mismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes, si el arbitraje fuera internacional, finalmente en el 5) Los árbitros no representarán los intereses de ninguna de las partes, ejercerán el cargo con absoluta imparcialidad e independencia.

Cuando en los artículos anteriores alguno de los árbitros faltare se establece en el Artículo 19, que el nombramiento de un árbitro sustituto, se dará cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los Artículos 17 ó 18, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

Cabe señalar que cuando se va el caso al arbitraje el trato debe ser equitativo a las partes por tal razón en el Artículo 23, preceptúa el trato equitativo de las partes y que deberá tratarse a las partes equitativamente y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos, conforme a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes.

En cuanto al procedimiento en el Artículo 24 preceptúa que dicho procedimiento se hará en las condiciones siguientes:

“1) Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 23, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 23, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas y que para llevar a cabo dicho procedimiento se designará un lugar para llevar el arbitraje.”

Preceptúa el Artículo 25, en que:

“1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, teniendo en consideración las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.”

En cuanto a las actuaciones arbitrales se hará de acuerdo a lo que preceptúa el Artículo 26, en los incisos siguientes:

“1) Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

2) La presentación de la demanda en las actuaciones arbitrales interrumpe la prescripción.

3) Si en el curso del proceso arbitral se transfiriere derecho controvertido por acto entre vivos a título particular, el proceso prosigue entre las partes originarias. Si la transferencia a título particular ocurre por causa de muerte, el proceso se prosigue por el sucesor universal o en contra de él. En cualquier caso, el sucesor a título particular puede intervenir o ser llamado al proceso en calidad de parte y, si las otras partes consienten en ello, el enajenante o el sucesor universal puede ser objeto de exclusión. El laudo dictado contra estos últimos produce efectos contra el sucesor a título particular.”

Para nombrar peritos en la materia se debe de llenar ciertas características establecidas en el Artículo 33, el cual preceptúa que:

“1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral estará facultado para:

- a) Nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral.
- b) Solicitar a cualquiera de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.”

El procedimiento del laudo y la terminación de las actuaciones se regula en el Artículo 36, el cual preceptúa: normas aplicables al fondo del litigio.

“1) El tribunal arbitral decidirá el litigio, en los arbitrajes internacionales, de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del Derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado, se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al Derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de Derecho Internacional Privado. Si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo del litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el Derecho aplicable.

2) En el caso de que el arbitraje sea de carácter internacional, el tribunal arbitral podrá tener en cuenta las prácticas y principios del Derecho Comercial Internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación.

3) Tanto en los arbitrajes nacionales, como en los internacionales, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.”

En el caso que la composición o arreglo sea amigable la figura legal que preceptúa el Artículo 37, que: “ex aequo et bono”.

“1) En el arbitraje de equidad (“ex aequo et bono”), también llamado amigable composición, los árbitros no se encuentran obligados a decidir en base a las normas de derecho, sino que pueden hacerlo “en conciencia” o “según su leal saber y entender”.



2) Con excepción de lo dispuesto en el párrafo anterior, el arbitraje “de derecho” y el arbitraje “de equidad” (ex aequo et bono), se encuentran sujetos a la misma regulación contemplada en esta ley.

3) El tribunal arbitral compuesto de amigables componedores o árbitros arbitradores decidirá conforme a la equidad (ex aequo et bono) sólo si las partes lo han autorizado expresamente a hacerlo así. En este tipo de decisiones esta la adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro. En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros, dirimiendo los empates el voto del Presidente.”

El árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal arbitral, y las mismas permiten poder concluir en una transacción según el Artículo 39, el cual se refiere a:

“1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral, dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden las partes, y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 40 y se hará constar que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efectos que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.”

Es importante tener claro que el laudo arbitral lleva una forma legal para poder negociar entre las partes en conflicto por lo que se establece en el Artículo 40:

“1) El laudo se dictará por escrito y será firmando por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de unas o más firmas.

2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al Artículo 39. Cuando el laudo sea motivado, el árbitro que no estuviera de acuerdo con la resolución mayoritaria, podrá hacer constar su criterio discrepante.

3) Constarán en el laudo, la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el párrafo 1) del Artículo 25. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

4) Después de dictado el laudo, el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros, de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo.

5) Sujeto a lo que las partes hubieran podido acordar en materia de costas, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos debidamente justificados de los árbitros, los gastos derivados de notificaciones y los que se originen de la práctica de las pruebas, y en su caso, el costo del servicio prestado por la institución que tenga encomendada la administración del arbitraje. En todo caso, los honorarios de los árbitros serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el



monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. Salvo acuerdo de las partes, cada una de ellas deberá satisfacer los gastos efectuados a su estancia y los que sean comunes por partes iguales, a no ser que los árbitros apreciaran mala fe en alguna de ellas.”

Una vez que se llega a un acuerdo se dan por terminadas las actuaciones, tal y como lo establece el Artículo 41 el cual indica:

“1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral, dictado de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.

2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:

a) El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio.

b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones. Este acuerdo de dar por terminadas las actuaciones, no perjudica el derecho que las partes tienen, en cualquier momento antes de dictarse el laudo, de decidir de común acuerdo suspender por un plazo cierto y determinado las actuaciones arbitrales.

c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible, y que dicha terminación redunde en beneficio de las partes.

3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el Artículo 42 y en el párrafo 5) del Artículo 44. 4) En el caso de terminación de las actuaciones arbitrales, de conformidad con el inciso a) del numeral 2)

de este Artículo, dicha terminación impedirá al demandante renovar en el futuro el mismo proceso arbitral y supone la renuncia al derecho respectivo.”

5.2. Reglas transnacionales

La necesidad de una terminología que adecúe la diversidad de los fenómenos contemplados y otros más que pudieran invocarse, como los aparecidos después de los conflictos bélicos de 1914 y 1940, entre los que destaca la pintoresca institución resultante de la Convención celebrada entre Francia y el Sarre de 1948 en la que aparecen cuestiones de armonización y sincronización que ha modificado el sistema judicial, las reglas civiles, administrativas y constitucionales por el establecimiento, primero de la Unión económica francosarre que previo la aplicación en el Sarre de las leyes francesas relativas al estatuto monetario y aduanero y, después de la Unión económica según la Convención de fecha 3 de marzo de 1950, apoyada en la reforma judicial que implicó la creación de un tribunal compuesto por jueces de nacionalidad diferente, cuyas resoluciones son susceptibles de recursos ante la Corte de casación francesa, con la finalidad de proteger la legislación de este país introducida en el Sarre, esta diversidad condujo a proponer el término Derecho Transnacional apoyado en los siguientes postulados:

- a. Nada, en el carácter de las partes, prejuzga acerca de la aplicación de uno u otro de los cuerpos de derecho en que tradicionalmente se ha dividido la norma internacional. La responsabilidad de un Estado puede estar regulada por el derecho internacional, por el derecho internacional privado, por su derecho doméstico o por el derecho

extranjero. Lo mismo es cierto en cuanto a las organizaciones internacionales, suponiendo que sus estatutos pudieran considerarse derecho doméstico. Por otra parte las mismas son aplicables a la responsabilidad de los individuos y las corporaciones privadas.

- b. Nada en la naturaleza del tribunal que conoce de un caso presupone la aplicación de alguno de estos derechos. Una corte nacional aplica el derecho doméstico, el extranjero, el internacional privado y el internacional público. La corte internacional aplica también estas normas. En ambos casos, la autoridad que crea el tribunal debe establecer qué derecho debe aplicarse o no en determinadas circunstancias.
- c. El derecho transnacional cubre, pues, los aspectos civil y penal, los derechos internacional público o privado, el doméstico también público o privado, pues no hay razón para que un tribunal, sea nacional o internacional, carezca de facultades para elegir de estos grupos de normas, la regla considerada más adecuada y razonable y justa para la resolución de una particular controversia.

5.3. Organismos ante el arbitraje internacional

a. Cámara de Comercio Internacional – CCI: Es un organismo internacional de arbitraje que tiene por misión procurar la solución de los conflictos mercantiles de carácter internacional. Su sede está en París.

La CCI conoce de arbitrajes situados en todas las partes del mundo y de todos los sectores económicos, su contribución para garantizar la seguridad de los negocios



internacionales constituye uno de los pilares fundamentales de la distinción de esta cámara.

En 1988 reformó el reglamento interno de arbitraje, que databa de 1975. El reglamento de la CCI asegura la imparcialidad de la institución para el manejo de los procedimientos arbitrales sometidos a su consideración.

La Cámara de Comercio Internacional no decide la controversia, es un centro de administración y vigilancia por la correcta aplicación de los principios consignados en el reglamento y de la actuación de los árbitros.

La CCI como centro de arbitraje institucional es quizá la sede donde más se controlan los procedimientos, las actuaciones de las partes y la actuación de los árbitros. El control que ejerce se hace a través de la denominada acta de misión, que debe presentarse a la secretaria de la Corte dentro de los 2 meses siguientes a la constitución del tribunal y el análisis del laudo el cual debe dictar dentro de los 6 meses siguientes al establecimiento de la denominada acta de misión.

El reglamento de la CCI establece en su Artículo 1 la posibilidad de llegar a una conciliación mediante la intervención de la Comisión Administrativa de Conciliación que está cerca de la Cámara de Comercio Internacional, igualmente, en sus artículos 2, 3, 4 y 5 establece los mecanismos de la conciliación.

Para llevar un proceso arbitral a la CCI, se establece el siguiente procedimiento:



Si las partes han convenido que se acogen al reglamento de la CCI, la demanda arbitral se presenta ante la secretaría de la Corte, cuya fecha de presentación constituye la fecha de iniciación del procedimiento arbitral.

Para contestar la demanda el reglamento concede un plazo de 30 días, pudiendo la parte demandada designar el árbitro correspondiente, presentar los medios de defensa y las pruebas que quiera hacer valer.

Admite también el reglamento que el demandado al contestar la demanda, pueda proponer demanda de reconvención y la parte demandante que pasa a ser demandada tiene 30 días para replicar. Es importante anotar que los memoriales deben presentarse en tantos ejemplares cuantas partes haya, más un ejemplar para cada árbitro y para el secretario.

Los gastos del arbitraje, a cargo de las partes, serán sufragados por mitad, pero si una no lo hace la otra podrá hacerlo por cuenta de ésta, si no se cancelan los gastos, el arbitraje se entiende fracasado. Las partes libremente pueden acoger en el compromiso arbitral el derecho a aplicar, el nombramiento de los árbitros y el idioma en que debe resolverse el procedimiento. Si las partes guardan silencio respecto de algunos de estos puntos los árbitros podrán elegir el derecho a aplicar y el idioma que consideren más apropiado al caso. Si las partes no nombran los árbitros la Cámara procederá a designarlos.

El laudo debe pronunciarse dentro de los 6 meses siguientes a partir de la firma del Acta de Misión. Antes de firmar el laudo parcial o definitivo, el tribunal debe someter el proyecto



a la Corte de Arbitraje. Esta puede ordenar modificaciones de forma, respetando la libertad de decisión del árbitro, o llamar su atención sobre puntos que interesen al fondo del litigio.

Dictado el laudo, la secretaría notificará a las partes siempre que éstas hayan pagado la totalidad de los costos del arbitraje.

b. Comisión Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional – CIAC: Esta comisión resultó de la gestión de todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos OEA. La comisión Interamericana de arbitraje comercial administra en el continente americano un sistema reglamentario para la solución de las controversias comerciales internacionales, bien sea por medio de la conciliación o por medio del arbitraje. Tiene sistemas seccionales nacionales o representantes en todos los países del continente americano.

La Comisión está dirigida por un Comité Ejecutivo y su patrimonio está conformado por las cuotas que recaude y por las contribuciones de las Secciones Nacionales, organizaciones o instituciones internacionales.

Las Secciones Nacionales están formadas por miembros representativos de las comunidades y cada Seccional mantiene una lista de árbitros aglutinados según su experiencia. La comisión proporciona los servicios administrativos para el desarrollo de los procedimientos arbitrales y sirve de autoridad para nombrar los árbitros cuando las partes no se ponen de acuerdo o le delegan dicha función. Igualmente la Comisión se dedica a

promocionar y hacer labores pedagógicas sobre el conocimiento y el uso del arbitraje mercantil.

c. Asociación Americana de Arbitraje: Es una Seccional Nacional para los Estados Unidos de Norteamérica de la Comisión Interamericana de Arbitraje Internacional CIAC. Reconocida internacionalmente como la AAA, ha extendido sus actuaciones a otros países como Suecia, China y las antiguas repúblicas soviéticas.

La AAA se fundó en 1926, su sede es Nueva York, tiene más de 50 oficinas en Norteamérica y el mundo en las cuales administran los procesos arbitrales y realiza una importante labor pedagógica. El reglamento de la AAA es tomado de la ley uniforme de la UNCITRAL. Es importante señalar que el reglamento de la AAA consagra la facultad de responsabilidad de los administradores y los miembros que conforman el tribunal por acciones u omisiones, siempre que el arbitramento haya sido tramitado por las reglas de la asociación, salvo que la conducta de los árbitros o del administrador haya sido dolosa o intencional que genere daño a las partes.

5.4. Aporte del autor

Respecto al contexto del presente capítulo es de suma importancia establecer que pueden existir muchas limitaciones para un arbitraje o mediar en un conflicto de cualquier índole ya que el obstáculo principal para una negociación exitosa es el rechazo común de las partes a sentarse a la mesa de negociación. En algunos casos, esta negativa a negociar es el temor de que se verán obligados a aceptar compromisos no deseados. En otros



casos, las partes creen que las negociaciones son una pérdida de tiempo ya que se requieren en algunas ocasiones la utilización de recursos importantes y que aun así pueden estar condenados al fracaso.

Por otra parte los esfuerzos para transformar las relaciones difíciles y negociar la resolución de conflictos enfrenta el problema de la configuración de un grupo pequeño, ya que estos conflictos generalmente involucran a grandes segmentos de la población y muchas veces los que representan no tienen la capacidad de decisión o no pueden ser capaz de aplicar sus experiencias ya que sienten que pueden ser rechazados por sus mandantes si se toma una mala decisión y estas limitantes no se establecen dentro de un ordenamiento jurídico.

Por último dentro de nuestra legislación no se determina o no se discute si los conflictos de derecho pueden ser objeto de arbitraje o de una mediación, pero lamentablemente para nuestro sistema jurídico la problemática de falta de capacidad del Estado de cobertura del sistema de justicia, provoca que la mediación o en su caso el arbitraje sea utilizado en cualquier ámbito y muchas veces sin garantizar que una institución como parte de los árbitros pueda estar presentes para resolver a favor de las partes o en su caso, que una sola institución funcione como arbitro o mediador para resolver conflictos en los cuales se pueden estar violentadas normas de mayor jerarquía.



CONCLUSIONES

1. La inexistencia de una correcta interpretación y complementación de los instrumentos de carácter internacional de derecho que llevan a cabo los legisladores nacionales e internacionales, no ha permitido la debida aplicación del arbitraje internacional en el derecho privado.
2. Los problemas relacionados con problemas internacionales dificultan que el arbitraje solucione rápida y eficazmente las controversias existentes entre las partes, donde se convenga en una cláusula arbitral la sede, el idioma y a los árbitros intervinientes.
3. El respeto a los principios del derecho privado en el arbitraje internacional no ha sido alcanzado debido a que los árbitros cuando dictan el laudo no toman en consideración las cláusulas del contrato, las disposiciones legales aplicables al procedimiento y al fondo del problema.
4. Las controversias que se relacionan con el arbitraje internacional no han sido resueltas debido a la falta de aplicación de los principios y de las normas de derecho, las cuales son comunes a los diversos ordenamientos jurídicos y adaptables a las exigencias de las distintas poblaciones.





RECOMENDACIONES

1. Tomando en consideración que la normativa nacional es creada por el Organismo Legislativo, generalmente desde el punto de vista jurídico y no comercial, es necesario que las futuras normativas contengan criterios de especialistas en la materia como un mecanismo que facilite la interpretación tanto nacional como internacional.
2. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe invitar a sus agremiados a formar parte de la unidad de derecho internacional, para brindar asesoría a personas individuales o jurídicas que requieran análisis, interpretación y aplicación de cláusulas compromisorias o arbitrales, especialmente en la actividad comercial derivada de la contratación en dicha materia.
3. En Guatemala, es necesario que las Cámaras de Industria y de Comercio respectivamente propongan una reglamentación para ser conocida y discutida por el Organismo Legislativo para solucionar controversias comerciales congruentes con las tendencias modernas del comercio mundial.
4. Es fundamental que el laudo arbitral contenga los aspectos filosóficos y jurídicos del comercio internacional, para que en un Estado determinado el mismo sea aplicado en congruencia con las normas nacionales y extranjeras y de esta manera obtener de parte del laudo arbitral la certeza jurídica necesaria en dichos conflictos.





ANEXOS



ANEXO I

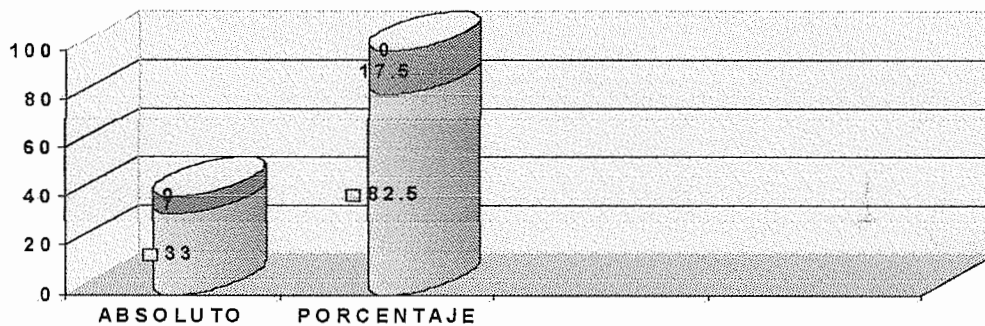
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Resultado de encuestas a población.

Número de entrevistados: 50

1. ¿Considera usted que la inexistencia de una correcta interpretación y complementación de los instrumentos de carácter internacional de derecho que llevan a cabo los legisladores nacionales e internacionales, no ha permitido la debida aplicación del arbitraje internacional en el derecho privado?:

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	RELATIVO
SI	48	96%
NO	00	00%
NO CONTESTARON	02	04%
TOTALES	50	100%

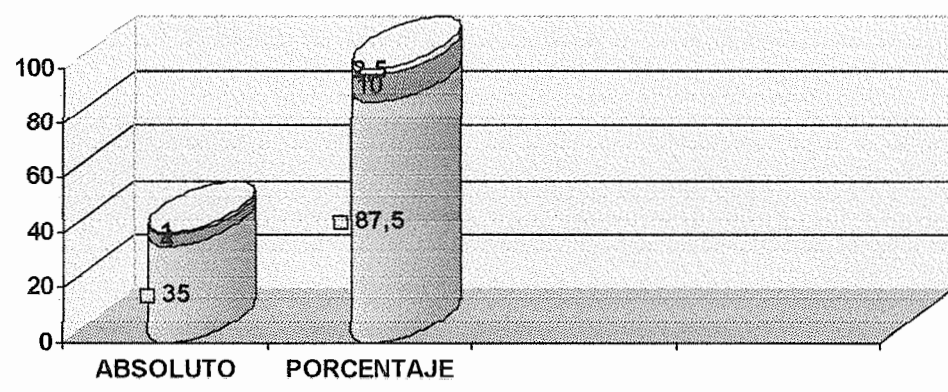


INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 48 de ellas que representan el 96 indicaron que la inexistencia de una correcta interpretación y complementación de los instrumentos de carácter internacional de derecho que llevan a cabo los legisladores nacionales e internacionales, no ha permitido la debida aplicación del arbitraje internacional en el derecho privado y 02 personas más que completan la muestra no respondieron a la pregunta.



2. ¿Considera usted que los problemas internacionales dificultan que el arbitraje solucione rápida y eficazmente las controversias existentes entre las partes, siendo necesario que se convenga en una cláusula arbitral indicando la sede, el idioma y a los árbitros intervinientes?

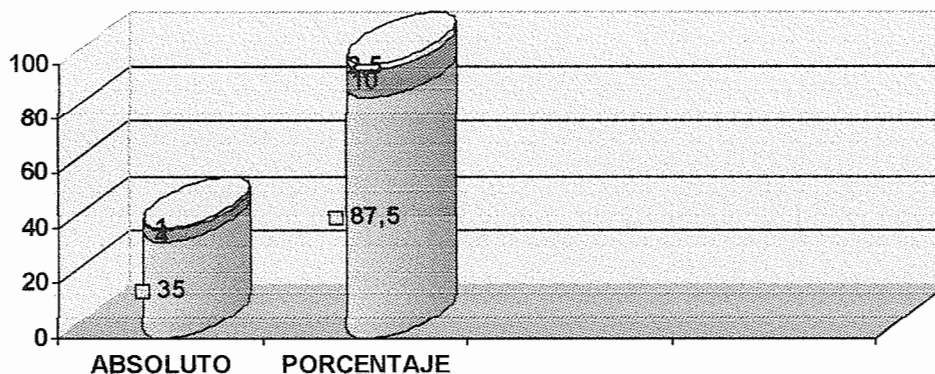
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% indicaron que los problemas internacionales dificultan que el arbitraje solucione rápida y eficazmente las controversias existentes entre las partes, siendo necesario que se convenga en una cláusula arbitral indicando la sede, el idioma y a los árbitros intervinientes y 01 persona más que representa el 2% considera que no es así.

3. ¿Considera usted que los principios del derecho privado en el arbitraje internacional no han sido alcanzados debido a que los árbitros cuando dictan el laudo no toman en consideración las cláusulas del arbitraje y las disposiciones legales aplicables al procedimiento y fondo del problema?:

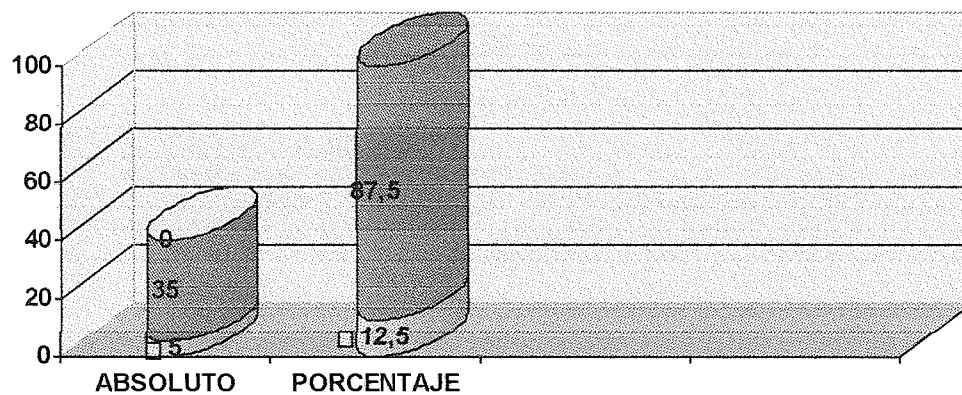
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	25	50%
NO	13	26%
NO CONTESTARON	12	24%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 25 de ellas que representan el 50% indicaron que los principios del derecho privado en el arbitraje internacional no han sido alcanzados debido a que los árbitros cuando dictan el laudo no toman en consideración las cláusulas del arbitraje y las disposiciones legales aplicables al procedimiento y fondo del problema; 13 personas más que representan el 26% indicaron que no es así y 12 personas que reflejan el 24% y complementan la muestra no respondieron la pregunta.

4. ¿Considera que las controversias que se relacionan con el arbitraje internacional no han sido resueltas debido a la falta de aplicación de los principios y de las normas de derecho de los diversos ordenamientos jurídicos adaptables a las exigencias?

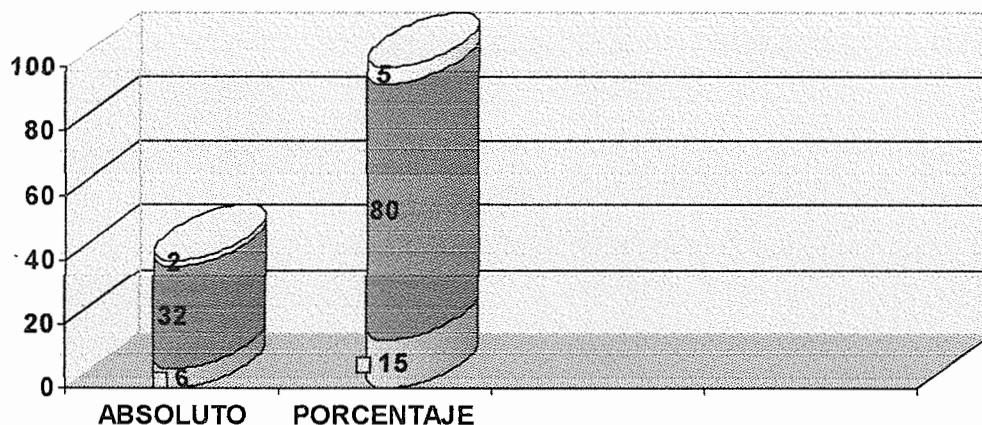
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% de la población indicaron que las controversias que se relacionan con el arbitraje internacional no han sido resueltas debido a la falta de aplicación de los principios y de las normas de derecho de los diversos ordenamientos jurídicos adaptables a las exigencias y 01 persona más que representa el 02% de la muestra señaló que dichas actitudes no reflejan mala administración.

5. ¿Considera que es efectiva la legislación guatemalteca en materia de arbitraje internacional en el derecho privado debido a los grados de conflictividad para ejecutar los laudos arbitrales?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	39	78%
NO	08	16%
NO CONTESTARON	03	06%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 08 de ellas que representan el 16% indicaron que es efectiva la legislación guatemalteca en materia de arbitraje internacional en el derecho privado; 39 personas más que representan el 78% señalaron que no es efectiva debido a los grados de conflictividad para ejecutar los laudos arbitrales y 03 personas más que representan el 06% del total de la muestra no contestaron la pregunta.





BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN FLORES, Luis Alfredo. **El arbitraje**. <http://www.mediadoresenred.org.ar/agenda/agenda2007/revista.htm>
- BENETTI FOLGAR, Julio. **El arbitraje**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1994.
- BRICEÑO SIERRA, Humberto. **El arbitraje comercial**. México: Ed. Cámara de Comercio de ciudad de México, 1979,
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CAIVANO, Roque. **El compromiso arbitral: una institución inconveniente**. Argentina: Ed. La Ley, 1997.
- CALVO CARAVAL, Alfonso. **El arbitraje comercial internacional**. Madrid, España: Ed. Tecnos S.A., 1989.
- COUTURE, Eduardo. **Estudios de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.
- COSER, Lewis. **Las funciones del conflicto social**. México: Ed. FCE, 1961
- CRAIG, Luis. **Un concepto angular del arbitraje internacional**. México, D.F.: Ed. McGraw Hill, 2000.
- CRESPO, Aracely. **Guía práctica de la gestión de conflictos**. Barcelona: Editorial Mediterránea, 2005.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. **El arbitraje y su función en la aplicación de los principios sobre los contratos comerciales internacionales**. México: Ed. Rumbos, 2004.
- DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1943
- Diccionario enciclopédico Océano**. Barcelona: Ed. Océano. 2005



- DOMKE, Martin. **Arbitraje internacional de controversias comerciales**. Albany, Nueva York: Instituto Privado de Inversión exterior, 1960.
- GIL ECHEVERRÍA, Jorge. **Curso práctico de arbitraje**. Bogotá, Colombia: Ed. Santa Fé, 1993.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Praxis, 2003.
- GOZANI, Oswaldo Alfredo. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1995.
- GRANADOS BERMUDEZ, Cristina. **Como resolver un conflicto**. Granada: Revista Educación y Experiencia Educativa, 2010.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Política, 1986.
- GUTIÉRREZ, Rafael Bernal. **El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia**. Guatemala: Ed. CENAC, 2000.
- JUNCO VARGAS, José Roberto. **La conciliación**. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídicas Radar, 1994.
- KENNETH, Boulding. **Mediación, resolución de conflictos sin litigio**. Nueva York: Ed. Harper & Row, 1962.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales**. Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta, 1983.
- RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Arbitraje y conciliación**. Guatemala: Ed. Robelo, 2001.
- ROBBINS, Stephen. **Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones**. Edit. Prentice Hall, Sexta Edición, 1994.
- RODRÍGUEZ, Manuela Eslava. **Contratos públicos internacionales**. España: Ed. Colex 2003.
- SANTOS, Rubén. **Arbitraje comercial internacional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus, 1988.



SILVA, Jorge Alberto. **El arbitraje comercial**. México: Ed. Editores, 1994.

VIALES, Carlos. **El conflicto: una oportunidad**. <http://reclutamientoefectivo.com/el-conflicto-una-oportunidad/>

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

Código de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

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

Ley del Mercado de Valores y Mercancías. Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Convención Sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Nueva York, 1958.

Convención Europea Sobre Arbitraje Extranjero. Ginebra, 1961.

Convenio Sobre Arbitraje Comercial Internacional. Panamá, 1975.

Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Washington (s.f.)

Acuerdo Relativo a la Aplicación del Convenio Europeo Sobre Arbitraje Comercial Internacional. Paris, 1962.