

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



**DESCONOCIMIENTO DEL ARBITRAJE COMERCIAL COMO FIGURA
PROCESAL PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN GUATEMALA**

JESSICA MARYURI ORTIZ MUÑOZ

GUATEMALA, MAYO DE 2016

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

**DESCONOCIMIENTO DEL ARBITRAJE COMERCIAL COMO FIGURA
PROCESAL PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 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

JESSICA MARYURI ORTIZ MUÑOZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2016

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

DECANO	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V	Br. Fredy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal:	Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva
Secretario:	Licda. Blanca Estela Osorio Sagastume

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Crista Ruíz Castillo de Juárez
Vocal:	Licda. Adan Oliverio Ruiz Ramírez
Secretario:	Licda. Vilma Corina Bustamante

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 02 de junio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, **CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JESSICA MARYURI ORTIZ MUÑOZ, con carné **201022806**,
 intitulado **DESCONOCIMIENTO DE LA DACIÓN Y RECEPCIÓN DEL ARBITRAJE EN ACTIVIDADES DIRIGIDAS A**
TERCEROS EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL GUATEMALTECA.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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

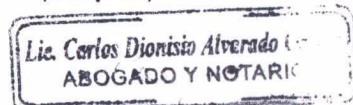


Fecha de recepción 03 / 06 / 2015.

f)



Asesor(a)
 (Firma y Sello)



**Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario**



Guatemala 30 de junio del año 2015

**Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.**



Muy atentamente le informo que de acuerdo al nombramiento de fecha dos de junio del año dos mil quince, he procedido a la asesoría de tesis de la bachiller JESSICA MARYURI ORTIZ MUÑOZ, la cual es referente al tema nombrado: **“DESCONOCIMIENTO DE LA DACIÓN Y RECEPCIÓN DEL ARBITRAJE EN ACTIVIDADES DIRIGIDAS A TERCEROS EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL GUATEMALTECA”**, y después de llevar a cabo las modificaciones correspondientes le doy a conocer:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico y durante el desarrollo de la misma, la bachiller estudia dogmática, jurídica y doctrinariamente el arbitraje comercial, demostrando dedicación y esmerándose en presentar un informe final fundamentado en la normativa vigente.
2. Se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo y las técnicas de investigación bibliográfica y documental, así como una redacción adecuada que determinó una contribución científica relativa a actividades relacionadas con el arbitraje. Me encargué de asesorar la tesis y estuve pendiente del desarrollo de la misma, así como de la elaboración de su presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis y de la bibliografía utilizada.
4. Los objetivos se alcanzaron y dieron a conocer soluciones certeras a la problemática actual derivada de la falta de conocimiento arbitral. La hipótesis comprobó la importancia del arbitraje comercial como figura procesal.
5. La conclusión discursiva estableció claramente la importancia de conocer el arbitraje comercial para resolver las controversias en la sociedad guatemalteca. Se modificó el título de la tesis quedando de la siguiente manera: **“DESCONOCIMIENTO DEL ARBITRAJE COMERCIAL COMO FIGURA PROCESAL PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN GUATEMALA”**.
6. La tesis es un aporte bastante significativo y el trabajo consta de cuatro capítulos que abarcan los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada. Se hace la aclaración que entre la sustentante y el asesor no existe parentesco alguno entre los grados de ley.

=====

**6ª. Avenida 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203
Tel: 55805431**

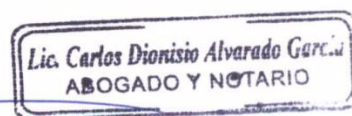
Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario



Me permito opinar que el trabajo de tesis satisface correctamente y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE** el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.


Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 9824





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de julio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JESSICA MARYURI ORTIZ MUÑOZ, titulado DESCONOCIMIENTO DEL ARBITRAJE COMERCIAL COMO FIGURA PROCESAL PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 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.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO




DEDICATORIA

A DIOS:

Por bendecirme y acompañarme en todo momento, gracias por darme la sabiduría y perseverancia para alcanzar este tan anhelado sueño, sin tí no habría sido posible.

A MI MADRE:

Edna Marie Muñoz Herrera, como un pequeño reconocimiento a tu gran sacrificio y entrega.

A MIS HERMANOS:

Geiver, Gisel y Anyired Ortiz Muñoz, como una motivación para que sigan siempre sus sueños y metas.

A MI HIJA:

Issa Fernanda Reynoso Ortiz, mi mayor alegría y bendición; que Dios ilumine tu vida y te conceda todo cuanto desees, que este logro te sirva como ejemplo e inspiración para ser una persona exitosa.

A MIS SOBRINOS:

Alexis, Daniela, Valentina y Geiver, para que este logro les sirva de ejemplo y que con la bendición de Dios en sus vidas alcancen todas sus metas y sean unas personas exitosas.

A MIS AMIGOS:

Herman Smith y Rodrigo Solórzano, porque más que amigos fueron guía para mi vida.

A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO: Infinitas gracias por todos los momentos compartidos, sería difícil mencionarlos a todos pues todos han formado parte importante de mi



vida, especialmente Ángel Biggs, Allan Chavaloc y Lidia Ordoñez, por haber estado siempre unidos y dándonos ánimos en estos cinco años de ardua preparación universitaria, que este logro los incentive para ser los profesionales de derecho que siempre han querido ser.

A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO:

Víctor Hugo Barrios Barahona, Elías Higueros, Franklin Azurdia, Juan Carlos Guzmán Machorro, Juan Carlos Ríos Arévalo y Gerson David Quevedo Osorio, porque son mi ejemplo a seguir y por haberme formado como futura profesional.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haber inculcado en mí la ética profesional y el orgullo de ser Sancarlista.



PRESENTACIÓN

El tema que se desarrolló se intitula desconocimiento del arbitraje comercial como figura procesal para la resolución de controversias en Guatemala y señaló que en la legislación arbitral se encuentran sometidas todas las controversias que surjan ente personas capaces de transigir y que sean susceptibles de transacción.

O sea, que se tiene que resolver la problemática de si lo determinante consiste en la capacidad de las partes o bien en la naturaleza de la materia a los fines de la transacción, señalando para ello que ambos elementos son fundamentales. El trabajo desarrollado es cualitativo y señaló la importancia del arbitraje comercial en la resolución de controversias derivadas de las relaciones de comercio.

El ámbito espacial de la tesis abarcó la ciudad capitalina y el ámbito temporal los años 2012-2014. Las materias que pueden ser objeto de arbitraje, son todas las inconformidades, o sea, los asuntos que se encuentren de manera acumulativa a las dos condiciones que la doctrina indica que son referentes al objeto idóneo,

En cuanto al reconocimiento y ejecución del laudo, es necesaria la homologación por parte de un tribunal dotado de potestades de autotutela. En relación a la ejecución, la misma tiene que ser solicitada por el tribunal competente, de conformidad con la sentencia.



HIPÓTESIS

De la hipótesis formulada en el plan de investigación al tema intitulado desconocimiento del arbitraje comercial como figura procesal para la resolución de controversias en Guatemala, se estableció que el arbitraje consiste en una forma de transacción y por ende, se rige supletoriamente por las normas que rigen el acuerdo celebrado para la terminación de un litigio o para precaver que el mismo efectivamente se produzca.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis formulada fue validada al tema intitulado desconocimiento del arbitraje comercial como figura procesal para la resolución de controversias en Guatemala, comprobó que la actividad arbitral no puede desvincularse de la actividad legislativa y jurisdiccional del Estado, debido a que sigue supeditada a un determinado sistema nacional, tanto desde la perspectiva legal como jurisprudencial.

Dicha sujeción a un orden estatal determinado, se encuentra sometida a un proceso de debilitamiento, evidenciando la práctica contemporánea en una tendencia inequívoca encaminada al reforzamiento de la autonomía del arbitraje comercial, que se manifiesta tanto en el ámbito del convenio arbitral, como también en el derecho aplicable y en el mismo laudo arbitral.

El interés de un Estado en someter el arbitraje a normas obligatorias y al control de los jueces ha sido tradicionalmente más intenso, en cuanto a los litigios de naturaleza estrictamente nacional, aunque dicha circunstancia no ha dado lugar a una regulación completamente diferenciada de ambas modalidades de arreglo de controversias.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El arbitraje.....	1
1.1. Definición.....	3
1.2. Fundamento legal.....	4
1.3. Principios del arbitraje.....	5
1.4. Características.....	6
1.5. Naturaleza jurídica.....	7
1.6. Tipos de arbitraje.....	11
1.7. Cláusulas arbitrales.....	12

CAPÍTULO II

2. Historia del arbitraje.....	15
2.1. Las sociedades primitivas.....	15
2.2. Los hebreos y el cristianismo.....	18
2.3. Grecia.....	18
2.4. Roma.....	19
2.5. Edad Media.....	22
2.6. España.....	23
2.7. Francia.....	25

2.8. Guatemala.....	25
2.9. Clasificación.....	27

CAPÍTULO III

3. El arbitraje institucional y los centros de arbitraje.....	31
3.1. Importancia.....	32
3.2. Corte Internacional de Arbitraje.....	33
3.2. Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria.....	40
3.3. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio.....	42
3.4. Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).....	43
3.5. Asociación Americana de Arbitraje (AAA).....	44
3.6. Centros de arbitraje y conciliación en Guatemala.....	44

CAPÍTULO IV

4. Desconocimiento del arbitraje comercial como figura procesal para la resolución de controversias en Guatemala.....	47
4.1. Aplicación de la ley.....	49
4.2. Preeminencia de los tratados bilaterales.....	49
4.3. Modalidades.....	50
4.4. Elementos arbitrales comunes.....	53
4.5. El desconocimiento del arbitraje comercial como figura procesal para la resolución de controversias.....	54



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

El arbitraje es una figura procesal, a través de la cual se sustrae la resolución de controversias y de los jueces naturales, para así otorgarlo a particulares que se denominan árbitros, de forma de que se pueda alcanzar una economía de los gastos y una mayor rapidez. En definitiva, es referente a la derogatoria o delegación de la potestad jurisdiccional y de sus principios.

Es un juicio privado, en el cual las partes ponen fin a sí mismas, en cuanto a las controversias o bien se encargan de la provisión de los medios necesarios para el efecto. Se encuentra encaminado a la exclusión judicial. Su naturaleza jurídica es bien controvertida, debido a que se duda si la función de los árbitros es efectivamente privada o si es de carácter jurisdiccional.

Quienes toman en consideración que se trata de una figura privada, parten del hecho de que el laudo arbitral no puede ser realizado como una sentencia judicial productora de cosa juzgada, debido a que no cuenta con ejecutabilidad alguna, ya que tiene efectos únicamente después de que un juez lo declare como valedero, debido a que tiene la naturaleza de un acuerdo entre las partes, al cual se le tienen que aplicar los principios generales de la transacción.

Además, tiene efecto únicamente entre las partes y con relación al hecho litigioso como tal, no pudiendo extenderse a otro hecho que no sea el anotado.



La hipótesis comprobó que si en el acuerdo de arbitraje no ha sido fijado un término para la duración del proceso correspondiente, se establecerá un plazo contado a partir de la constitución del tribunal arbitral como lo demuestran los objetivos planteados en la tesis, tiempo en el cual puede ser prorrogado una o varias veces de oficio o bien a solicitud de parte.

El primer capítulo, desarrolla el arbitraje, definición, fundamento legal, principio de arbitraje, características, naturaleza jurídica, tipos de árbitros y cláusulas arbitrales; el segundo capítulo, indica la historia del arbitraje, las sociedades primitivas, los hebreos y el cristianismo, Grecia, Roma, Edad Media, España, Francia, Guatemala y clasificación del arbitraje; el tercer capítulo, versa en relación al arbitraje institucional y los centros de arbitraje y el cuarto capítulo, analiza el arbitraje comercial como figura procesal para la resolución de controversias en la sociedad guatemalteca.

La metodología empleada fue la adecuada, habiéndose utilizado los métodos de investigación analítico, sintético, descriptivo, histórico, deductivo e inductivo; así como la técnica de investigación bibliográfica, con la cual se ordenó la información para el desarrollo de la tesis

El actual desconocimiento del arbitraje comercial y del proceso arbitral, no permite establecer que el mismo se regula desde el momento en que se instala el tribunal arbitral y se notifica a la parte, fijándose para el efecto los honorarios de los miembros del tribunal y la suma económica para los gastos de funcionamiento.



CAPÍTULO I

1. El arbitraje

Es la forma de solucionar conflictos por medio de un tribunal integrado por particulares, quienes no cuentan con la investidura de jueces del Estado guatemalteco, ni con ninguna que sea de carácter oficial, aunque puedan adquirir la primera, para efectos de poder adelantar y fallar el proceso que sea sometido a su jurisdicción, a través del desplazamiento natural a los jueces normales y ordinarios en el conocimiento de ello, los cuales, conservan jurisdicción y competencia para actuar en otros conflictos distintos de aquellos que en cada caso se llevan a la justicia arbitral respectiva.

En derecho, el arbitraje consiste en una forma de resolver un litigio sin acudir a la jurisdicción ordinaria. Es una estrategia de resolución de conflictos, junto a la negociación, mediación y conciliación.

Las partes, de mutuo acuerdo, toman la decisión de nombrar a un tercero independiente denominado árbitro, quien será el encargado de resolver el conflicto.

El mismo, a su vez será limitado debido a lo pactado entre las partes, para dictar el laudo arbitral. Además, se tiene que llevar a cabo de acuerdo a la legislación que hayan elegido las partes, o inclusive también basándose en la sencilla equidad, si así se ha pactado.



"Cuando el arbitraje se ajusta a la legalidad, sustituye de manera completa a la jurisdicción ordinaria, que tiene que abstenerse de conocer el litigio. Pero, es necesario acudir a la misma mediante la acción ejecutiva, cuando sea necesaria la intervención de las autoridades para hacer cumplir el laudo arbitral".¹

Es una institución con individualidad exclusiva y se encuentra integrada por diversas partes que integran un todo, siendo las mismas: la cláusula compromisoria, el nombramiento arbitral, el compromiso y el laudo. Etimológicamente, el término arbitraje viene del latín *arbitrari*, que quiere decir el que puede tomar las decisiones o hace una cosa sin dependencia de otros.

El proceso arbitral es un procedimiento *sui generis*, a través del cual se puede expresar la voluntad de las partes, y ello difiere de la solución de conflictos privados transigibles a un cuerpo igualmente colegiado e integrado por varios árbitros, quienes de forma transitoria quedan investidos de jurisdicción, para poder proferir un laudo con igual categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial.

Al arbitraje concurren las partes de común acuerdo o bien a través de un mandato del legislador y se encargan de la verificación de los tribunales especiales, los cuales tienen que ser distintos de los establecidos de manera permanente por el Estado, y son electos por los mismos interesados o por la autoridad judicial, en subsidio o por un tercero en determinadas ocasiones.

¹ Agustín Martínez, María José. **El derecho arbitral**. Pág. 50.



Consiste en una jurisdicción que la voluntad de las partes o la legislación otorga a los particulares, para pronunciarse en relación a una o más controversias siempre que no sean de aquellas que debido a su naturaleza no puedan someterse al compromiso.

Es el referente a las diferencias que interceden en las relaciones entre dos o más partes, a cuya finalidad se acuerda la intervención de un tercero o tribunal para que los resuelva.

Es una alternativa para la resolución de conflictos de intereses, sin que sea necesario llegar a la jurisdicción habitual. Las partes en conflicto deciden elegir a un tercero que goce de independencia como lo es el árbitro, quien se encargará de solucionar el litigio.

1.1. Definición

"El arbitraje es un juicio de conocimiento, derivado de una relación jurídica contractual mediante el cual, cuando hay controversia, entre dos o más personas, empresas o Estados, éstos no recurren a personas no vinculadas con el poder judicial, sino a particulares, o a una institución para que los designe".²

A ellos, les reconocen autoridad y argumentos efectivos, pruebas y alegatos de las partes, para que emitan un veredicto conviniendo previamente y en forma libre a acatar el fallo, con características y efectos idénticos a una sentencia judicial denominada laudo arbitral.

² García Enterría, Jorge Luis. **El arbitraje**. Pág. 45.



1.2. Fundamento legal

El Estado guatemalteco no puede desconocer el derecho con el cual cuentan los individuos de disposición libre de sus derechos y de su sometimiento a particulares que les merezcan una amplia confianza.

Cuando una persona por actos de propia voluntad, puede encargarse de renunciar un derecho suyo o transigir las disposiciones que sobre él tenga un tercero, se puede establecer un derecho que permita que se haga entrega de la solución de sus disputas, a la decisión de particulares o a una institución que le inspire confianza.

"Si dos o más personas acuerdan someter la controversia que los divide al fallo de particulares o de individuos nombrados por una institución debidamente especializada, no hay motivo alguno para que el Estado no conozca el principio jurídico de lo convenido entre las partes".³

Cualquier persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal que goce de su confianza y la jurisdicción no resta una facultad en beneficio del Estado, para la resolución de todos los litigios, sino que constituye una función establecida de utilidad social, que tiene que desempeñarse de oficio, cuando un interés público se encuentre comprometido, pero en los demás casos únicamente puede ejercerse a petición de parte.

³ Paz Castañeda, Mauricio Daniel. **Estudio del arbitraje**. Pág. 54.



El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula, "Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia".

1.3. Principios del arbitraje

Los principios que regula el arbitraje son los siguientes:

- a) **Voluntariedad:** las partes se someten de forma voluntaria a la decisión de un tercero.
- b) **Igualdad:** debido a que las partes tienen que ser tratadas de manera igual, con los mismos derechos e iguales obligaciones.



- c) Audiencia: las partes cuentan con el derecho a la exposición de sus razonamientos, ya sea por escrito o de manera presencial.
- d) Contradicción: el demandado tiene derecho a saber de qué se le está acusando y a informarse del contenido de la acusación relacionada.
- e) Libertad de configuración del proceso arbitral: las partes pueden encargarse de determinar claramente el proceso, inclusive una vez el mismo ya haya iniciado, si están de acuerdo.
- f) Confidencialidad: ni el árbitro, ni las partes pueden hacer de conocimiento público lo que conozcan durante el arbitraje.

1.4. Características

La doctrina le asigna al arbitraje las siguientes características:

- a) Consiste en un proceso de conocimiento: debido a una contienda de las partes, que es sometida a una resolución judicial.
- b) Tiene origen contractual: debido a que supone un convenio entre las partes, para sustraer la controversia que los divide a la competencia de los tribunales permanentes y someterlos a la decisión del tribunal arbitral.

- c) El arbitraje supone la creación de un tribunal arbitral: cuando no existen tribunales arbitrales permanentes como los tribunales y juzgados ordinarios.

1.5. Naturaleza jurídica

En relación a la naturaleza jurídica del arbitraje, existen las siguientes doctrinas:

- a) Doctrina contractual: tomando en consideración la voluntad de las partes al constituirlo y la designación de los árbitros, al arbitraje se le asigna el carácter contractual y por ende privado. El compromiso arbitral, encuentra su origen a priori o a posteriori en un contrato.

Es una tesis bien fundamentada, debido a que el origen arbitral deriva del principio de la autonomía de la voluntad y bajo dicha óptica se analizan las normas jurídicas y los principios relacionados con el negocio jurídico.

Su finalidad, consiste en que debe existir licitud determinada y posible, así como la manifestación de voluntad libre de vicios del consentimiento como lo son el error, dolo, violencia y coacción. La doctrina en mención, es la mayormente apegada a los principios modernos del arbitraje.

"Para esta doctrina, el arbitraje consiste en una forma de heterocomposición, a través de la cual existe alguien en unión con sus contendientes, en donde señala al tercero y se compromete a la aceptación y a quedar vinculado al



resultado que ese tercero se encargue de proclamar como dirimente entre ellos, entonces se está rigurosamente ante la figura del arbitraje".⁴

Pero, ello no supone que el mismo sea un proceso, ni tampoco que el árbitro sea juez, debido a que el origen de la intervención del procedimiento encausado, obedece al concierto de voluntades que estén destinadas a la producción de efectos jurídicos.

En dicho sentido, no existe inconveniente alguno en analizar el arbitraje como un pacto o como un contrato. Su sede propia, es la regulación de los contratos dentro del derecho civil.

- b) Doctrina jurisdiccional: es la que expresa que el arbitraje cuenta con el carácter de juicio y consecuentemente tiene naturaleza jurisdiccional. Dicha tesis, señala que si bien es cierto que el arbitraje deriva de un contrato, los árbitros desempeñan funciones de juez y como tales son completamente independientes y autónomos y sin otras consideraciones de su conciencia. Los árbitros desempeñan funciones jurisdiccionales y sus resoluciones cuentan con el carácter de auténticas sentencias. En dicha línea, se puede señalar que el arbitraje constituye una manifestación de la justicia privada.

"Efectivamente, de esa convención la jurisdicción de derecho común se encarga de experimentar una prórroga convencional en relación a los árbitros. Lo

⁴ *Ibid.* Pág. 60.



anotado, se traduce en una completa sustitución de la jurisdicción estatal en otra que debe ser creada por las partes pero reconocida y estimulada por el Estado. El compromiso de los árbitros y la asignación de poderes de decisión, significan los atributos que sean necesarios para dotarlos de jurisdicción”.⁵

- c) Doctrina mixta: entre las dos doctrinas contractualista y jurisdiccionista, se ha situado una tercera, que se opone a la primera y es la objeción de no tomar en consideración que el laudo sin el efecto ejecutorio no es sentencia.

Ello, debido a que la falta de eficacia ejecutoria y sobre todo la calidad de obligatoria, objeta a la segunda que no distingue entre intensidad y naturaleza de la función desplegada por los árbitros, debido a que, sin el poder de ellos sería menos que el de los jueces ordinarios.

Por ende, los árbitros tienen la potestad como la ley de reconocer y de ejercer jurisdicción por una concesión especial y temporal del Estado y consecuentemente emitir una resolución con efectos idénticos a una sentencia que se denomina laudo.

Existe cierta identificación entre el laudo y la sentencia, debido a que quienes se encargan de su emisión recorren idénticos caminos, en relación al raciocinio del juicio lógico y proposicional; pero, dicha similitud no supone la asignación de la jurisdicción debido a que el laudo por sí solo tiene ejecutoriedad.

⁵ Peralta Azurdia, Luis Estuardo. **Proceso arbitral**. Pág. 56.



"La composición de la litis obtenida a través del arbitraje no tiene carácter público, aunque se pueda adquirir a través del la ejecutoriedad del laudo, que haya sido pronunciado por el pretor, siendo ello lo que el arbitraje considera como un subrogado procesal".⁶

De forma, que doctrinariamente se puede señalar que el arbitraje consiste en una institución que tiene que encuadrarse dentro de la órbita del derecho jurisdiccional, pero la misma deriva de una relación contractual.

- d) Posición vigente en Guatemala: todo arbitraje encuentra su origen en la voluntad de las partes, la cual a través de la conclusión de un negocio jurídico denominado convenio arbitral, se encarga de confiar la solución de un litigio a un tercero imparcial elegido de manera directa o indirecta.

Dicho negocio, tiene por objetivo el establecimiento de un medio de arreglo de diferencias jurídicas. Las consecuencias del mismo, son la controversia a un órgano no judicial, la conclusión de una relación contractual con éste y la aceptación por las partes de la decisión obligatoria a través de la cual se pone fin a la controversia. Como el proceso arbitral no cuenta con posibilidad alguna de emitir providencias cautelares, ni de la ejecución por sí sólo, el ámbito de su desarrollo sería el de un proceso o juicio de conocimiento, auxiliado por la jurisdicción judicial para alcanzar esas medidas. Dicho procedimiento será **contencioso**.

⁶ Gutiérrez Falla, Laureano. **Derecho arbitral**. Pág. 87.



"Los árbitros no integran ninguna organización del Estado, por ende, **sus** integrantes no son auxiliares de la justicia, ni mucho menos funcionarios públicos. La esencia que materializa la posibilidad del arbitraje, se encuentra en el principio de la autonomía de la voluntad fundamentado en la libertad y disposición de las partes para elegir la vía en la cual pueden resolver tanto sus diferencias como sus conflictos".⁷

Encuentra su fundamento contractual, debido a que depende del consentimiento de ambos contratantes, o del acuerdo concertado al efecto. Dicha libertad, tiene límites que son provenientes del orden público fundamentado en ciertas materias que devienen ser incompatibles y no pueden someterse a arbitraje. De forma, que la tendencia guatemalteca es de orden contractual.

1.6. Tipos de arbitraje

Siendo los mismos, los que a continuación se dan a conocer:

- a) Institucional: es el que se lleva a cabo en una institución generalmente con sus mismas normas con una lista cerrada de árbitros.
- b) Independiente o ad hoc: es el arbitraje en el que las partes escogen los árbitros y las reglas que van a regir el mismo.

⁷ Escobar Maldonado, Estuardo Antonio. **Resolución de conflictos**. Pág. 59.



- c) En derecho: cuando la resolución tiene que encontrarse fundamentada en criterios jurídicos. Este tipo de arbitraje cuenta con el inconveniente de que se encarga de beneficiar a la parte que cuente con mejores asesores jurídicos, siendo ello lo que desvirtúa la esencia del procedimiento arbitral, que implica sencillez, rapidez, oralidad y participación directa de las partes.
- d) Equidad: también se le denomina de conciencia y se refiere a la elaboración del laudo.

Se apela al buen saber hacer y a la conciencia del árbitro que dirime el conflicto, ello implica, que el árbitro tiene que ser experto en la materia que sea objeto de la controversia y del arbitraje.

1.7. Cláusulas arbitrales

Generalmente, las partes en conflicto acuden al arbitraje, debido a que el mismo se encuentra establecido en el contrato, en una cláusula arbitral, donde se establece que las partes en caso de conflicto se comprometen a un tribunal arbitral. En determinadas ocasiones se presentan problemas con la interpretación de dichas cláusulas, especialmente en lo que respecta a la jurisdicción y al lugar del arbitraje entre otros.

La cláusula consiste en un convenio, a través del cual las partes acuerdan someterse al arbitraje de un árbitro determinado o bien de una institución arbitral, para la resolución de un conflicto en materia de derecho.



Las instituciones arbitrales suelen contar con una cláusula general, que será la encargada de permitir adecuar la solución del conflicto al procedimiento que se encuentre previsto por la institución.

Las partes intervinientes con renuncia expresa de su fuero propio o del que pudiera llegar a corresponderle, acuerdan el sometimiento para las cuestiones que se deriven de la interpretación, aplicación o ejecución del contrato.

Existen cláusulas arbitrales que otorgan diversos derechos y obligaciones a cada uno de los contratantes. Dichas cláusulas asimétricas no son bilaterales y establecen a su vez derechos para una misma de las partes. El arbitraje ha probado ser la herramienta ideal para la resolución de conflictos debido a su calidad de régimen, siendo su correcta concepción indispensable.



CAPÍTULO II



2. Historia del arbitraje

Para tener un claro conocimiento del arbitraje, se necesita indispensablemente recurrir a la historia, para tener documentación en relación a las experiencias pasadas, orígenes de la institución y así contar con una perspectiva a cabalidad, inclusive del origen de la terminología que conlleva dicha institución.

El arbitraje es una de las primeras formas de resolución de los conflictos jurídicos que se presentan entre las personas, debido a que su origen se atribuye a la época primitiva.

2.1. Las sociedades primitivas

"Doctrinariamente, se manifiesta que el arbitraje consiste en una de las primeras formas de resolución de conflictos jurídicos que se presentan entre las personas, debido a que su origen se encuentra atribuido a la época primitiva de la sociedad en donde la evolución cultural imponía diferir a terceros la solución de las disputas, abandonando al mismo tiempo otros sistemas elementales de justicia privada".⁸

Cuando los contendientes tomaron la decisión de someter sus diferencias a otras personas, aceptando de antemano con carácter obligatorio la decisión que al respecto

⁸ Sánchez Flores, Luis Antonio. **El arbitraje y sus funciones**. Pág. 90.



se tomara, se presencia una solución arbitral. Dicho mecanismo, fue el que dio lugar con el transcurrir del tiempo y del perfeccionamiento de la organización a la formación de la institución judicial como una función primordial del Estado, establecida justamente para la impartición de justicia mediante un sistema permanente y estable, con la adopción al mismo tiempo de una serie de pautas para el ejercicio de su actividad, sistema que se encuentra disponible para tutelar los derechos.

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

La organización familiar trajo consigo una forma diferente. La armonía de la convivencia, la interrelación y los afectos, permitieron valorar de manera adecuada la conveniencia de implementar una sociedad sin perturbaciones.

De esa forma, 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, surgieron como nuevas maneras de conciliación y avenimiento, debido a que cada uno en su ocasión y destino procuraban no afectar la vida en comunión.

Sin la paz y la concordia ello no se podía obtener y era natural que a causa o motivo de la contienda fuera sometido a juicio un tercero, que según su leal saber y entender perseguía prácticas de la humanidad.



"En la antigua China, la mediación era el principal recurso para resolver desavenencias. La resolución óptima de una desavenencia, se lograba a través de la persuasión moral y el acuerdo, y no bajo la coacción".⁹

Se hablaba de una armonía natural en las relaciones humanas, que no debía interrumpirse. La ayuda unilateral y la intervención de un adversario ponen fin a una relación armoniosa, y por lo tanto fueron las antítesis de la paz y la comprensión, que constituyen la esencia del pensamiento.

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.

De las pocas investigaciones que se han hecho, del derecho precolombino en América, los mayas contaban con sistemas de mediación y arbitraje ejercidos en muchos casos por los sacerdotes ancianos. Vestigios de esos sistemas, aún se conservan en las comunidades guatemaltecas y en regiones de descendencia maya.

Se han encontrado vestigios de estelas donde se determinan procesos de mediación y arbitraje. Probablemente, los sacerdotes hayan jugado un papel trascendental como árbitros, mediadores y conciliadores.

⁹ *Ibid.* Pág. 100.



2.2. Los hebreos y el cristianismo

"En el antiguo testamento, se encuentra en infinidad de ocasiones la utilización del arbitraje, y la mediación. Existen también disposiciones que provienen del reconocimiento de la congregación de Corintio, pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de la propia comunidad".¹⁰

La conciliación, y la mediación son parte central de los valores bíblicos del perdón, así como la reconciliación, y la comunión. Existen infinidad de bases bíblicas acerca de estos valores. Los cristianos primitivos 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.

El Beth Din Judío, consejo formado por un grupo de Rabinos, ha existido con el propósito de mediar, conciliar y arbitrar controversias, conflictos, y desavenencias entre la comunidad judía, ha existido con ese propósito durante muchas generaciones y en numerosas circunstancias.

2.3. Grecia

El arquetipo de hombre ecuánime, es conocido por una descripción hecha por Aristóteles, y se considera de sumo interés citarla, debido a que ser ecuánime es ser

¹⁰ *Ibid.* Pág. 80.



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 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 de acordarse del bien 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 solo la ley, por otra parte, el árbitro no fue instituido sino para dar fuerza a la equidad.

Los atenienses daban fuerza de ley a las transacciones que celebraban los llamados a juicios antes de comparecer en él. En toda la historia de Grecia, se encuentra la figura del arbitraje, la mediación, y la conciliación, las cuales evolucionaron e influyeron directamente en el derecho romano.

2.4. Roma

En 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 provocaba en el seno de la comunidad la misma reacción del sentimiento jurídico que él sentía.



"Los árbitros fueron medios muy populares y de gran uso en la Roma de los últimos tiempos, constituyendo una forma solemne de procedimiento antiguo. El juramento extrajudicial vino a ser juramento jurídico, y el árbitro llegó a ser juez público, si bien uno y otro conservaron su carácter original. El juez romano tenía funciones como los de un árbitro cualquiera".¹¹

Los romanos trasladaron a las leyes de las doce tablas, una norma en la que se prescribía a los magistrados que aprobaran el convenio hecho por los litigantes al dirigirse al tribunal, donde el pueblo acudía a ofrecer sacrificios, y a transigir los procesos jurando quedar terminados éstos.

Laudo, arbitraje, árbitros y compromiso arbitral son términos latinos romanos. La figura tal 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 desacuerdo suyo, cualquiera de una lista confeccionada al efecto. Con esto, se produce la litis contestatio que culmina el procedimiento in jure.

¹¹ Gil Salazar, Beatriz del Socorro. **Procedimiento arbitral**. Pág. 23.



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 por acción: el compromiso y el receptum arbitril.

El compromiso era un pacto, 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 podría hacer compromiso sobre cualquier materia, a menos que afectará el orden público, el estado de las personas, o que tuviese por objeto una restitutio in integrum.

El receptum arbitri consiste en aceptar el papel del 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.

Se habla de la existencia de árbitros iuris y otros encargados de impartir justicia, pero a su prudente arbitrio se refiere a los árbitros amigables componedores. Los individuos podían encargar el fallo de una contienda a uno de los árbitros mencionados o a un particular cualquiera.



2.5. Edad Media

El feudalismo introduce importantes modificaciones, por una parte, los señores, atemorizados del poder real, aumentando a sus expensas, preferían a menudo, someter las cuestiones a juicio de los árbitros más bien que dirigirse a la corte.

De esta manera, el arbitraje resultó frecuentemente utilizado entre los más altos personajes del feudalismo, 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 clerencia y la 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 no se contaba con una organización estable y la autoridad de los poderes públicos era casi nula".¹²

Los burgueses, artesanos y comerciantes buscan la justicia en los gremios, antecedente remoto de las cámaras de comercio. A medida que los poderes reales se robustecían, el arbitraje se fue sometiendo al propio rey y a sus delegados y 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

¹² **Ibid.** Pág. 123.



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.

2.6. España

La organización judicial y el procedimiento civil de los visigodos en España, son notables por su adelanto debido a la influencia de la iglesia. El denominado fuero juzgo es 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. El fuero juzgo, también admite un tipo de arbitraje amigable o de avenencia.

"Invadida por los árabes la península a principios del siglo VIII, los Califas de Oriente permitieron a los pueblos subyugados que continuaran rigiéndose por sus leyes y costumbres, y juzgándose por sus magistrados y jueces; todo ello en virtud de una escritura labrada, que contiene las obligaciones del rey".¹³

Las partidas de Alfonso X consagraron en España la distinción entre los árbitros de derecho, y arbitradores o amigables componedores que no estaban sujetos a reglas de procedimiento ni de derecho. Según el Fuero Real, las partes tenían que designar al rey como árbitro.

¹³ Vicente Alfaro, Bernardo Antonio. **Arbitraje comercial**. Pág. 19.



Este arbitraje forzoso se convirtió, para la provincia de Valencia y por mandato de su conquistador, en una ley regular que le restaba su principal razón de ser, consistente en un medio de libre elección para dirimir conflictos.

En cuanto a materia mercantil, donde la rapidez es imprescindible, se emitieron las ordenanzas de Bilbao, aprobadas y confirmadas, por las cuales todas las compañías tenían la obligación de incluir una cláusula compromisoria en sus contratos y someterse a arbitraje en caso de conflicto.

Existieron en la época colonial española los consulados de comercio dentro de los cuales se pueden destacar los de Lima, México y Guatemala, establecidos en 1793 y Cartagena de Indias en 1795, contemplaron dentro de sus principales funciones las de servir de tribunales especializados para la resolución de diferencias y pleitos de los comerciantes y los asuntos de comercio.

Llama la atención, la circunstancia, puesta de presente en las normas regulatorias de dichos consulados como reflejo de lo así dispuesto en los más importantes estatutos producidos en España en la época, de que dentro del trámite se inculcaba expresa y reiteradamente la necesidad de resolver los pleitos de manera breve.

La legislación española influyó directamente a la guatemalteca, tal es el caso que la ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829, estuvo vigente en el país hasta la promulgación del Código de Comercio de 1877. De tal manera, que las figuras de árbitros 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.

2.7. 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, 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, excepto la ordenanza. Incluso casi, se llegó al punto de suprimir el arbitraje voluntario.

2.8. 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 el país hasta la promulgación del Código de Comercio de Guatemala del 20 de julio de 1877. El



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

Las facultades de los árbitros acaban con la pronunciación de la sentencia, y las de los amigables componedores con las del laudo.

De la ejecución de unos y otros se conoce y provee la justicia a los tribunales de comercio, o jueces ordinarios que entiendan en los negocios mercantiles.

En aquella época, eran ejecutables las sentencias de los árbitros o los laudos de los amigables componedores por la jurisdicción ordinaria, pero es relevante que existían tribunales de comercio a donde se llevaban disputas comerciales. Resulta también interesante hacer referencia que el Artículo 266 disponía que para ser árbitro, había que ser varón mayor de veinticinco años.

"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 de árbitros y procedía la casación en los mismos casos que procedía para el arbitraje de derecho".¹⁴

¹⁴ **Ibid.** Pág. 59.



Otro antecedente es la Barra de Guatemala, una asociación privada de abogados, integrada por elección, fundada el 8 de noviembre de 1829. El Artículo octavo, inciso i), de sus estatutos establecía: “Son obligaciones externas de los asociados: tratar de que las cuestiones de sus clientes sean resueltas por árbitros y sugerirles la conveniencia de consignar en sus contratos cláusula arbitral”. Tenía, incluso, un Reglamento de Tribunal Arbitral, que contaba con cuarenta artículos, separaba a los árbitros en “juris” y “arbitradores” y regulaba todo el procedimiento.

Como parte de la historia reciente el proceso arbitral estaba regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil, adicionalmente el Código Civil 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 del Procesal Civil y Mercantil como en el Código Civil.

2.9. Clasificación

- a) Por personas que administran: pueden ser ad hoc e institucionales.
 - Ad hoc: el arbitraje ad hoc, es aquél que se realiza por árbitros independientes, cuya actividad se agota en el laudo respectivo, con la consecuencia de que el tribunal concluye su actuación, se termina la jurisdicción transitoria que para el efecto le ha concedido la ley, mediante la voluntad de las partes, y por lo mismo desaparece definitivamente con la desintegración de sus miembros.



- Institucional: es en el que una institución de carácter permanente muchas veces denominada centro o corte administra procesos arbitrales, se encarga de promover el arbitraje y darle apoyo necesario, tanto a los interesados de darle este tipo de solución de sus diferencias como al tribunal arbitral, cuando este se ha constituido, bien sea designado por el propio centro o privadamente por las partes, que luego acuden al centro para que administre el arbitraje.

b) Por su origen: pueden ser voluntarios y forzosos.

- Voluntarios: se derivan únicamente de la voluntad de las partes y se manifiestan al otorgar el compromiso arbitral.

Anteriormente a él, no existe ninguna convención por lo que cualquier parte puede exigirlo.

- Forzosos: se oponen al anterior y se hacen obligatorios cuando la ley los impone como un medio para solucionar un conflicto, o cuando las partes pueden exigirlos con base a un convenio anterior.

c) Por el procedimiento: pueden ser de derecho y equidad.

- Derecho: por medio del cual los árbitros deben desempeñar su función juzgando y fallando conforme a derecho, adecuando el fallo a las leyes y el procedimiento



también. Se requiere en este tipo de arbitrajes que los árbitros sean abogados y notarios.

- Equidad: este proceso arbitral no está rigurosamente sujeto a reglas procesales estrictas, los árbitros fallan según su ciencia y conciencia. No necesariamente deben los árbitros ser abogados.

- d) Por derecho: pueden ser de derecho público y de derecho privado.
 - Derecho público: se refiere a arbitrajes en donde intervienen los intereses públicos y nacionales, así como el Estado en su totalidad.

 - Derecho privado: tradicionalmente, se considera como las dos ramas que conforman al derecho privado el derecho civil y mercantil. Cuando el proceso se refiere a normas sustantivas de derecho civil o mercantil, por ende se está frente al proceso arbitral de derecho privado.





CAPÍTULO III

3. El arbitraje institucional y los centros de arbitraje

Una de las formas idóneas para darle verdadero respaldo, agilidad y eficacia a la técnica arbitral, es organizando centros de arbitraje con reglas administrativas internas propias y una infraestructura adecuada que permite atender con prontitud los trámites, sin que haya demoras en la instalación y en el funcionamiento del tribunal arbitral, dotándolas, para el efecto, de los mecanismos adecuados para el cabal desempeño.

Esta modalidad arbitral surgió a raíz de la primera guerra mundial, cuando el desarrollo del comercio internacional, impuso la necesidad de establecer mecanismos ágiles y confiables para solucionar los conflictos que con motivo del incremento en las relaciones mercantiles pudieron surgir, porque en este ámbito es frecuente la desconfianza en las jurisdicciones nacionales de la contraparte o de terceros países, además de la dificultad de litigar en medios distintos de los del país nacional del comerciante, por el desconocimiento de la ley extranjera, por los conflictos de legislaciones, las diferencias de idiomas, la dificultad en la práctica de algunas pruebas, los costos de los procesos, etc.

Las convenciones internacionales que entonces se celebraron, primero entre algunos países europeos y con el correr de los tiempos entre la mayoría de los países del orbe, han propugnado el arbitraje como una forma expedita, informal, menos costosa, y por lo mismo más eficaz para resolver estas situaciones.



Todo ello, permitió que se fueran creando organismos para administrar el arbitraje y divulgar la institución que con el paso del tiempo ha dado lugar a la formación de lo que se conoce como arbitraje institucional o administrado, con diversas modalidades como el arbitraje comercial, el arbitraje gremial o profesional, el arbitraje oficial, etc. La Cámara de Comercio Internacional con sede en París, creó en 1923 una Corte de Arbitraje Internacional, que se ha constituido en el prototipo de las entidades con finalidades similares que con posterioridad se han establecido tanto en el ámbito nacional como en el internacional, como lo son la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y en las cámaras de comercio.

3.1. Importancia

La finalidad de dichos organismos, consiste en dar a conocer el arbitraje por medio de conferencias, seminarios, publicaciones y designación de árbitros cuando las partes así lo soliciten y ello sea posible de conformidad con la legislación que sea aplicable, para así poder seguir el desarrollo normal del proceso, a través del establecimiento de reglas de procedimiento para aplicarlas cuando ello sea procedente, procediendo para el efecto a servir como conciliador o amigable componedor, nombrando secretarios, peritos y otros auxiliares del tribunal como traductores y encargándose de facilitar medios materiales, para el efecto como equipos y útiles o personal para el funcionamiento de los tribunales.

"La intervención directa de los conflictos en calidad de árbitro no le corresponde a la entidad que maneja un centro de arbitraje en los conflictos de calidad de árbitro,



conciliador, amigable componedor o perito, sino que su función se encuentra limitada a la designación de quienes deben desempeñar estos cargos, de acuerdo a las autorizaciones que se le hayan otorgado para el efecto, aunque también puede existir la posibilidad de que se desempeñen como tribunal arbitral, si su mismo estatuto lo permite y si el acuerdo arbitral o bien las partes así lo deciden”.¹⁵

Sencillamente se limita al centro arbitral a administrar el sistema y en determinadas ocasiones a vigilar la actuación del tribunal y a veces a vigilar la actuación del tribunal y el desarrollo del proceso arbitral.

Se han expedido reglamentos internos, que permiten la existencia de una infraestructura adecuada para atender con agilidad y eficiencia los trámites que tengan relación con la instalación y el adecuado funcionamiento de los tribunales de arbitraje, constituyendo para el efecto un auténtico respaldo de la administración de justicia, tanto en el sector público como también en el privado, así como un debido desarrollo jurídico y práctico de estas novedosas figuras.

3.2. Corte Internacional de Arbitraje

Es el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, que tiene como finalidad la promoción del comercio internacional y es la pionera en el campo del arbitraje institucional. Se encuentra al servicio del mundo de los negocios administrando los arbitrajes sometidos al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

¹⁵ Vásquez Fajardo, José Humberto. **Proceso arbitral**. Pág. 78.



Desde sus orígenes, su objetivo ha sido constituirse en un instrumento neutral, confiable y rápido para solucionar las controversias que se originan en el comercio internacional.

Como producto del nuevo orden económico a nivel mundial y de la era de la globalización económica, las empresas se ven envueltas en transacciones comerciales que se encuentran involucradas en costumbres y en diversas culturas distintas, así como de otros idiomas y sistemas culturales jurídicos y prácticas comerciales diferentes, siendo de allí de donde surge la necesidad de armonizar procedimientos y leyes, así como de la creación de instituciones que efectivamente responden a las expectativas de las transacciones internacionales que cuentan con autoridad y seriedad.

- a) Procedimiento arbitral: se divide en tres etapas: inicio, desarrollo y laudo. Comienza con la demanda arbitral y debe contener el nombre de las partes y una exposición sumaria de la naturaleza de litigio, siendo el secretario el encargado de su recepción, teniendo la parte demandada cuatro alternativas. En primer lugar, el silencio de la demanda, en cuyo caso el reglamento es el que permite que se siga en rebeldía, siempre que haya sido notificada. En segundo lugar, que la parte demandada sea la que pida un prorrogas, para la contestación del asunto de fondo. En tercer lugar, que se encargue de contestar el fondo del asunto, en cuyo caso la demanda y la contestación quedan completas y la cuarta alternativa, se refiere a que la parte demandada es la que tiene que interponer una demanda reconvenzional.



Después de que se tiene la demanda y la contestación, el Secretario de la Corte, es quien tiene que presentar el caso citando detalles. Se tienen entonces que examinar los documentos contractuales que hayan sido presentados por las partes y para el efecto se tiene que determinar en primer lugar si efectivamente existe un convenio y arbitral; y en segundo lugar, si ese convenio arbitral no es referente al arbitraje a la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

Después de que se decida que el arbitraje es procedente, así como el tribunal arbitral sobre el fondo de la impugnación, en materia de constitución del tribunal, es imperante anotar que rige la autonomía de la voluntad de las partes, determinando cuantos árbitros se presentan, quienes van a conocer el litigio, y su número, así como la forma en la cual se constituirá el tribunal.

En relación al número de árbitros, la regla general es que a falta de un acuerdo entre las partes, se tiene que nombrar un árbitro único, a excepción de que las circunstancias ameriten la constitución de un tribunal de tres.

Dichas circunstancias se resumen en las siguientes:

- Complejidad del asunto.
- Cuestiones técnicas o jurídicas complejas que pueden llegar a plantearse.
- Importancia del monto del litigio.



- Existencia o participación de varias partes del convenio.

- Intervención estatal.

Cuando se constituye un tribunal de tres miembros, la regla general consiste en que cada una de las partes es la encargada del nombramiento de ellos. Ambas cuentan con la posibilidad de ponerse de acuerdo en relación al tercero. Si no existiere acuerdo, entonces se presenta la intervención de mecanismos que se utilicen para emplear un árbitro único.

La nacionalidad y la ubicación de ambas partes para fijar el lugar del arbitraje en un lugar conveniente, de fácil acceso y en un país cuya ley procesal y ley sustantiva sean favorables al arbitraje comercial es esencial. La última decisión consiste en la fijación de las costas del arbitraje, lo cual cuenta con un efecto de importancia y es que se evite que las partes introduzcan demandas arbitrales.

En relación al procedimiento arbitral, en el período probatorio, las partes y los árbitros se encuentran en completa libertad de poder fijarlo y dicha posibilidad es ofrecida por el reglamento. El proceso arbitral puede finalizar por acuerdo de las partes, transacción, desistimiento o bien por el laudo arbitral.

- b) Examen del proyecto del laudo durante la práctica: el tribunal encargado se encarga de enviar el proyecto de laudo al consejero que se encuentre encargado



del expediente, siendo el mismo el encargado de llevar a cabo un examen del mismo.

"En relación al número de árbitros, la regla general debidamente establecida es que a falta de acuerdo de las partes, se tiene que nombrar un árbitro único, a excepción de que las circunstancias ameriten la constitución de un tribunal de los tres".¹⁶

Las circunstancias anotadas, son las que a continuación se indican:

- Complejidad del asunto.
- Cuestiones técnicas o jurídicas complejas que pueden plantearse.
- Importancia del monto del litigio.
- Existencia o participación de varias partes.
- Intervención estatal.

Cuando se constituye un tribunal de tres miembros, por regla general cada una de las partes nombra a uno de ellos y se tiene la posibilidad de poder ponerse de acuerdo sobre los terceros. Por último, se tienen que fijar las costas del arbitraje,

¹⁶ Sazo Ruano, Edgar Emanuel. **El derecho arbitral**. Pág. 70.



siendo ello lo que tiene un efecto de importancia consistente en evitar que las partes introduzcan demandas arbitrales, por montos bien elevados para indicárselo a la parte demandada. Los costos relativos al arbitraje abarcan rubros para cubrir los gastos administrativos propiamente dichos del arbitraje y una vez se encuentra constituido el tribunal arbitral, se envía el expediente al tribunal arbitral y el mismo tiene que encargarse de la preparación de un documento que se denomina acta de misión.

En relación al procedimiento arbitral y al período probatorio, las partes y los árbitros se encuentran en completa libertad para fijarlo y dicha posibilidad es ofrecida por el reglamento.

El proceso arbitral se puede terminar por acuerdo de las partes, transacción y desistimiento por el laudo arbitral, el cual tiene que ser previamente aprobado.

- c) Examen del proyecto del laudo: en la práctica se lleva a cabo enviando el proyecto de laudo al tribunal por parte del encargado del expediente, quien lleva a cabo un primer examen del mismo. El examen del laudo abarca no únicamente la forma del mismo, sino también el fondo. De esa manera, se tiene que analizar si el laudo decide ultra o infra petit, así como si existe violación de normas de orden público o si existe deficiencia en la motivación.

El examen del laudo consiste en un control de calidad que está tendiente a asegurar a las partes un laudo susceptible de ejecución. La seriedad y rigor de



este proceso lleva a la práctica de que la mayoría de los laudos sean espontáneamente ejecutados por las partes.

"De los pocos laudos que son atacados ante las jurisdicciones nacionales, la gran mayoría de los mismos son confirmados. Ello, hace que aunque los árbitros únicamente se encuentran bajo la obligación de aceptar las modificaciones de manera adecuada, también se tienen que aceptar las sugerencias que se hacen del fondo del asunto".¹⁷

- c) Principales funciones: pueden resumirse las que a continuación se indican y explican de manera breve.
- Verificación previa constitución del tribunal arbitral: debe existir un convenio de arbitraje entre las partes, para posteriormente someterse al la decisión relacionada con la competencia del tribunal arbitral respectivo y en relación a los árbitros.
 - Supervisión: así como también es fundamental tomar una decisión sobre la composición del tribunal arbitral.

Si las partes no llegan a ningún acuerdo en relación a la constitución del tribunal arbitral, entonces se tiene que fijar el número de los árbitros.

¹⁷ Ibid. Pág. 78.



- Inexistencia de acuerdo: a falta del mismo sobre el lugar del arbitraje, se tiene que proceder a un cuidadoso análisis de los elementos del caso y tratar de buscar un lugar que permita el desarrollo normal del proceso y que no se presente riesgo alguno para la validación y eventual ejecución del laudo.

- Supervisión del procedimiento: es fundamental prestar servicio y asistencia a los árbitros en la interpretación y aplicación legal.

- Decidir sobre los gastos del arbitraje: así como también fijar los honorarios de los árbitros, de acuerdo al arancel respectivo.

3.2. Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria

Las partes difieren de un tercero, persona física o jurídica la designación de los árbitros y en especial que se permita encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a corporaciones de derecho público, siempre que sus normas reguladoras o estatutos reconozcan iguales funciones arbitrales.

- a) Funciones: las funciones de la misma son las que a continuación se enumeran y explican.

- Administración de los arbitrajes: prestándose para el efecto su asesoramiento y asistencia en el desarrollo del procedimiento arbitral y mantenimiento, con la finalidad de una adecuada organización.



- Designación: es en relación a la determinación del árbitro o árbitros que **deban** intervenir en el arbitraje, para así contar con una clara individualización de los mismos y de su participación.

- Elaboración de un listado: se tiene que elaborar un listado de los árbitros que tienen que encontrarse inscritos.

- Estudio de los derechos arbitrales: los cuales se encargan de la elevación de los poderes públicos de las diversas propuestas que se consideren las mayormente convenientes en la materia.

- Relación con otros organismos: que sean de carácter nacional o internacional debidamente especializados en la materia, así como en relación a la celebración de los convenios de colaboración.

- Cualquier otra actividad relacionada con el arbitraje comercial: tanto a nivel interno como internacional.

- b) Procedimiento arbitral: después de recibida la solicitud de arbitraje, la parte demandante es la encargada de llevar a cabo la correspondiente provisión de fondos, para después notificarla al demandado, para que remita lo escrito y solicite la designación de árbitros. La provisión de fondos para atender los gastos y honorarios del procedimiento es condición necesaria para dar curso a éste, tanto para el demandante como también para el demandado.



"El tribunal arbitral tiene que dictar su laudo arbitral por escrito, adoptando para el efecto la mayoría de votos y pronunciándose en relación a las costas del arbitraje, lo cual abarcará los honorarios y gastos debidamente justificados de los árbitros y los gastos que se originen de la protocolización".¹⁸

El laudo arbitral cuenta con carácter definitivo y firme tanto en lo que respecta a la decisión sobre el fondo de la cuestión, como también sobre los gastos, comprometiéndose para ello a las partes a la ejecución sin demora por el sencillo hecho de haber sometido su diferencia al arbitraje.

3.3. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio

Es de importancia la organización de los centros de arbitraje con la previa autorización legal, a la cual quedan sometidos para su posterior vigilancia. En 1983, se fundó el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, pudiéndose señalar que no es un ente independiente, ni cuenta con personería jurídica, ni autonomía especial o particular ya que es una dependencia de la Cámara de Comercio.

Sus funciones son las siguientes:

- Servir a los tribunales de arbitraje para la resolución de las diferencias de los contratantes, en cuyo caso, el tribunal se integra por todos los miembros de la Cámara de Comercio.

¹⁸ Sandoval Arana, Oscar Alejandro. **Derecho arbitral**. Pág. 88.



- Designar árbitros componedores cuando los particulares lo soliciten.

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, ofrece una sede física especial que se encuentra dotada de oficinas administrativas y salas para audiencias con los equipos técnicos necesarios para la grabación de las audiencias y la reproducción simultánea de las mismas recobrando la oralidad del procedimiento. Con ello, se asegura un sitio decoroso para su cumplimiento y para la administración de justicia.

3.4. Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)

Tiene como antecedentes remotos las discusiones y los acuerdos de varios congresos anteriores.

Su objeto consiste en establecer y mantener un sistema interamericano de conciliación y arbitraje para la resolución de diferencias comerciales.

En la misma, se establecen secciones nacionales en cada Estado americano, para así aprobar sus reglas.

También, se mantienen las listas de árbitros, convocando a conferencias y actuando como cuerpo administrativo para la conciliación de disputas de orden comercial. El órgano supremo de la misma es el consejo constituido por delegados de las secciones nacionales, así como también sus funcionarios.



3.5. Asociación Americana de Arbitraje (AAA)

La Asociación Americana de Arbitraje (AAA), se constituyó con muchos socios, un tribunal de arbitraje comercial, un cuerpo de árbitros y un programa progresivo de educación. El liderazgo que ejerció es quizás uno de los promotores más importantes del avance del arbitraje.

Dicha nueva asociación alcanzó inmediatamente aclamación a nivel mundial. Se expandió a todas las ramas de la industria y del comercio. Además, fue sobresaliente con su junta directiva integrada por más de 520 miembros.

Dichos hombres, fueron electos entre todas las ramas industriales en el país y se encargaron de organizar conferencias, dirigiéndose a convenciones, recomendaciones, cláusulas compromisorias y fomentaron el arbitraje en general. Además, se encargaron de llevar al arbitraje a conocimiento del público y de esa manera pudieron profundizar en la vida social y económica de la Nación. Por primera vez, hubo conciencia de que el arbitraje es una forma de vida americana.

3.6. Centros de arbitraje y conciliación en Guatemala

En Guatemala existen varios centros de arbitraje y conciliación, siendo los mismos los siguientes:

- a) Centro de Arbitraje de Mediación de la Corte Suprema de Justicia.



- b) **Centro Privado de Dictamen, Conciliación y Arbitraje.**
- c) **Centro de Arbitraje y Conciliación de Loyola.**
- d) **Centro de Arbitraje y Conciliación de las Cámaras de Industria y Comercio.**



CAPÍTULO IV



4. Desconocimiento del arbitraje comercial como figura procesal para la resolución de controversias en Guatemala

Su misión no consiste en ejercer la coertio procesal, ya que no busca como función que el árbitro no tenga jurisdicción alguna ni imperio. Además, en la sentencia el elemento lógico no tiene otro valor sino el de la preparación del acto de voluntad, con el cual el juez se encarga de la formulación de la voluntad de la ley, en la cual consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. La propia preparación lógica de la sentencia, no es por sí misma un acto de carácter jurisdiccional, sino únicamente cuando la misma es cumplida por un órgano jurisdiccional.

De esa forma, la celebración de un contrato implica para las partes la clara expresión de su voluntad de poder celebrarlo y de crear, modificar o extinguir obligaciones con otra parte, siendo ello el motivo por el cual un contrato se rige ante todo por lo que las mismas tomen la decisión, ello es por lo que se denomina autonomía de la voluntad de las partes.

De esa manera, las partes fijan claramente las bases de sus relaciones, estableciendo para ello las correspondientes obligaciones y derechos mediante el contrato. Es por ello, que la doctrina señala que las partes son las encargadas de la celebración del contrato para que el objeto de la transacción logre ser completado, siendo ello lo que se ha denominado intercambio diferido, el cual significa la necesidad de fijar en un contrato



la transacción de cumplimiento extensivo en el tiempo. El cumplimiento del contrato, busca como objetivo el mejoramiento de la situación de las partes contratantes, sin que desvanezca su situación original, y ello se logra mediante una transacción que se fija en el documento.

El orden jurídico no puede evitar por completo los riesgos que traen consigo los contratos, sobre todo al no poder preverse todas aquellas situaciones posibles que se deriven de su ejecución y contener por ende vacíos.

También, es de importancia el hecho mismo de la voluntad de negociar muchas veces a las partes, con la finalidad de evitar la especificación casuística de las situaciones que en un momento determinado puedan llegar a presentarse por las partes, en relación a las situaciones relativas a la ejecución contractual.

Por ello, en diversas etapas, sea por incumplimiento de las cláusulas contractuales o por la insatisfacción de una de las partes con la forma de la ejecución de la obligación por parte de la otra, éstas se tienen que remitir a los tribunales de justicia para solventar las controversias, o tratando de evitar costos, tiempo y a la búsqueda de objetividad.

De esa forma, el arbitraje comercial al igual que los tribunales ordinarios, constituyen alternativas para solucionar los daños.

A pesar de que el Estado se encarga de garantizar la facultad de encomendar la resolución de controversias a la decisión de terceros, la teoría jurisdiccionalista o



publicista no tiene fuerza coactiva, debido a que tiene la presencia de órganos impropios de la jurisdicción.

"La teoría intermedia considera que la decisión arbitral no puede dejar en ningún momento de emerger la potestad jurisdiccional, cuando tiene la misma eficacia que las decisiones que sean tomadas en consideración por los jueces, y es referente a la potestad jurisdiccional sobrevenida, adquiriendo los árbitros el otorgamiento de las potestades con efectos retroactivos. O sea, que se continúa tomando en consideración el requisito de la existencia de la potestad jurisdiccional por el hecho que haya sido dictado por el laudo arbitral".¹⁹

4.1. Aplicación de la ley

Guatemala en el año 1995 adoptó una Ley de Arbitraje, siguiendo el proyecto de Ley Uniforme de la UNCITRAL, preparada por la Comisión de las Naciones Unidas en 1985. La misma, regula tanto el arbitraje nacional como el internacional, pero en relación a la regulación nacional, ha sido de utilidad a las leyes promulgadas por los estados latinoamericanos.

4.2. Preeminencia de los tratados bilaterales

El arbitraje comercial se aplica sin perjuicio alguno de cualquier tratado multilateral o bilateral que se encuentre vigente.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 145.



Ello, puede analizarse en dos sentidos contrapuestos.

- El primero, quiere decir que aún cuando existan tratados multilaterales o bilaterales vigentes, la ley tiene que aplicarse.
- El segundo, señala que si existe un tratado multilateral o bilateral vigente, el mismo tendrá prioridad en su aplicación.

De manera indudable, la última es consistente a la correcta interpretación que obedece claramente a la categoría de fuentes, siendo ese el caso de la legislación arbitral actual.

4.3. Modalidades

"Las modalidades de arbitraje son las siguientes: arbitrajes institucionales y arbitrajes independientes, también conocidos como libres o ad hoc. Son referentes a aquellos arbitrajes que han sido desarrollados bajo las normas de un centro institucional de arbitraje, los cuales tienen que encargarse de cumplir con una serie de requisitos que aseguren la idoneidad del procedimiento".²⁰

También, se le otorga a dichos centros la facultad de establecer las normas que tienen que encargarse de regir el procedimiento arbitral, reconociéndoles por ende una facultad normativa.

²⁰ **Ibid.** Pág. 151.



Dichos tribunales, son aquellos referentes a la posibilidad de que las partes que hayan sido sometidas a arbitraje establezcan las mismas reglas y los árbitros no tienen que ser escogidos entre los establecidos por centro alguno.

Esas facultades normativas pueden ser consideradas como una usurpación por parte del centro arbitral y de los árbitros independientes, de una potestad legislativa, propia del legislador, o por lo menos, reglamentaria y correspondiente a los órganos administrativos mediante el dictado de actos de rango sublegal.

Con ello, se atenta a la potestad reguladora del proceso, a la seguridad jurídica del proceso y a las garantías procesales de las partes como lo es la igualdad de las partes, el derecho a la prueba y el derecho a la defensa.

"No existe limitación alguna o condicionamiento ninguno relativo al ejercicio de tal potestad normativa. La única posibilidad de control es a posteriori, específicamente es mediante su impugnación por nulidad o de la negativa de su ejecución por parte de los órganos judiciales, así como por el uso de vías extraordinarias".²¹

El arbitraje institucional es el que se lleva a cabo mediante los centros de arbitraje, los cuales pueden ser organizados por las asociaciones internacionales existentes, las organizaciones que están vinculadas a actividades económicas e industriales, aquellas cuya finalidad se encuentre relacionada con la resolución alternativa de conflictos y por

²¹ Bonilla López, Luis Waldemar. **Arbitraje comercial**. Pág. 64.



el resto de asociaciones que se creen con posterioridad a la vigencia de la ley que se establezca como uno de los medios de solución de controversias al arbitraje.

Para que exista un arbitraje institucional no es suficiente que se trate de una institución promotora que se encargue de la promoción del arbitraje, sino que en alguna manera de que se participe en la administración del proceso arbitral.

De ello, deriva que las partes interesadas en un arbitraje institucional, no puedan actuar por sí mismas, sino que tienen que dirigirse al centro de arbitraje a que lleven a cabo sus operaciones en la región y mediante el organismo respectivo, así como en atención a las normas que lo rigen, estableciendo para el efecto el pacto arbitral.

Todo centro de arbitraje tiene su mismo reglamento, en el cual se tiene que incluir la capacidad del centro para el establecimiento de las reglas del procedimiento arbitral, así como las normas administrativas aplicables al caso, la lista de los árbitros, e inclusive todo aquello que se encuentre relacionado con las notificaciones y recusaciones.

Efectivamente, se tiene que recordar que el concepto de reglamento permite catalogarlo como instrumento normativo y regulador de situaciones de orden general, o sea, que se trata de la regulación de la actividad de los particulares y del fundamento para la actuación de las autoridades correspondientes.

Este tipo de arbitraje, ha sido bastante criticado por quienes toman en consideración que el mismo resta libertad a las partes ante la imposibilidad de nombrar árbitros, así



como de diseñar el procedimiento arbitral, siendo esta parte de la doctrina la que tiene coincidencia con la tesis de la autonomía de las partes, la cual siempre se impone cuando hayan de decidirse la controversias respectivas.

Por otro lado, se encuentra bien claro que esta clase de arbitraje es referente a los arbitrajes comerciales que existen.

4.4. Elementos arbitrales comunes

Los elementos arbitrales comunes son los siguientes:

- a) Existe plena coincidencia entre los asuntos que pueden someterse al arbitraje institucional y al independiente. Ello, significa que han de ser asuntos que no sean contrarios al orden público y que puedan ser objeto de transacción.
- b) Las cantidades que deriven de la responsabilidad civil derivada inclusive del delito.
- c) Se excluye lo que verse de delitos y faltas y de las controversias concernientes directamente de las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de las personas o entes de derecho público.
- d) Los relativos a los bienes o derechos de los incapaces sin previa autorización judicial.



- e) Las controversias sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, a excepción de las consecuencias patrimoniales que aparezcan de su ejecución, en cuanto a que conciernan de forma exclusiva a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia firme.

4.5. El desconocimiento del arbitraje comercial como figura procesal para la resolución de controversias

"La garantía de las normas internas de justicia procesal consiste en un condicionamiento necesario para todo el sistema estatal que busque ser receptor de obligación por parte del árbitro de cumplir con determinadas verificaciones, para arreglar tanto los errores como los excesos de autoridad en que se pueda incurrir".²²

Por ello, es cada vez más frecuente que el legislador interno se incline por reglamentar las relaciones entre los árbitros y los jueces sin tomar en consideración el carácter del arbitraje.

La Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 1: "Ámbito de aplicación.

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.

²² Ibid. Pág. 72.



2. Las normas contenidas en los artículos 11, 12, 45, 46, 47 y 48 de la presente ley, se aplicarán aún cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional”.

El Artículo 2 de la Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala establece: “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 el acuerdo de arbitraje.
 - II) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar en 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.



Las controversias que surjan derivadas de la aplicación, interpretación y ejecución de las contrataciones internacionales entre privados, se resolverán de acuerdo a las normas contenidas en el Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, salvo que las partes acuerden expresamente el sometimiento a otros foros de arbitraje”.

La Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 3: “Materia objeto de arbitraje.

- 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 disposiciones de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme esta ley.
- 3) 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.
- 4) Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales”.



El Artículo 4 de la Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala estipula: “Definiciones. A los efectos de la presente ley:

- 1) “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.
- 2) “Arbitraje” significa cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que se o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo.
- 3) “Institución Arbitral Permanente” o simplemente “Institución”, significa cualquier entidad o institución legalmente reconocida, a la cual las partes puede libremente encargar, de conformidad con sus reglamentos o normas pertinentes, la administración del arbitraje y la designación de los árbitros.
- 4) “Tribunal Arbitral” significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros.
- 5) “Tribunal” significa un órgano del sistema judicial de este país, ya sea unipersonal o colegiado”.

La Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 5: “Reglas de Interpretación:

- 1) 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, a que adopte esa decisión.
- 2) 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.

- 3) Cuando una disposición de la presente ley, excepto el inciso a) del artículo 32 y el inciso a) del párrafo 2) del artículo 1, se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvencción, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvencción”.

El Artículo 6 de la Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Notificaciones y cómputo de plazos

- 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes:
 - a) Se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregadas en el lugar expresamente señalado para ello, su domicilio, residencia habitual o domicilio postal. En el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último domicilio, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario, por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega.
 - b) La comunicación o notificación se considerará recibida el día en que se haya realizada tal entrega.
- 2) Las disposiciones de este artículo no se aplican a las comunicaciones habidas en un procedimiento ante un tribunal.



- 3) Para los fines del cómputo de plazos establecidos en la presente ley, dichos plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es día de asueto o no laborable en el lugar de residencia o establecimiento del destinatario, dicho plazo se prorrogará hasta el día hábil siguiente inmediato”.

La Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala determina en el Artículo 7: “Renuncia al derecho a impugnar.

- 1) Si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo y no lo hace dentro de ese plazo, se entenderá renunciado su derecho a impugnar.
- 2) La parte que no haya ejercido su derecho de impugnar conforme al párrafo anterior, no podrá solicitar posteriormente la anulación del laudo fundado en ese motivo”.

El Artículo 8 de la Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Alcance de la Intervención del tribunal. En los asuntos que se rigen por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que esta ley así lo disponga”.

La Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 9: “Tribunal competente para ejercer funciones de asistencia y supervisión



durante el arbitraje. En defecto de acuerdo entre las partes, las funciones a que se refieren los artículos 15 (3) y 4); 18 (1); 21 (3); 22(2) y 34 serán ejercidas a elección de actor, por el Juez de Primera Instancia de lo Civil o Mercantil del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje, o el lugar de celebración del acuerdo de arbitraje, el del lugar donde deba dictarse el laudo, el del domicilio de cualquiera de los demandados o, en cualquiera de los anteriores lugares si coinciden todas o algunas de las circunstancias anteriores”.

La Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 10: “Forma del acuerdo de arbitraje.

- 1) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá optar 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 esa cláusula forma parte del contrato.
- 2) El acuerdo arbitral podrá constar tanto en una cláusula incluida en un contrato, o en la forma de un acuerdo independiente.



- 3) 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 de la Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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 e tendrá por prorroga la competencia de los tribunales cuando el demandado omite interponer la excepción de incompetencia.
- 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”.

La Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala determina en el Artículo 12: “Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal. 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”.

El Artículo 13 de la Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala: “Número de árbitros.

- 1) Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.
- 2) A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres, salvo que el monto en controversia no exceda de cincuenta mil quetzales (Q.50,000. 00), en cuyo caso, a falta de acuerdo, el árbitro será uno”.

La Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 14: “Calidades para ser árbitros.

- 1) Pueden ser árbitros las personas individuales que se encuentren, al momento de su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
- 2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.
- 3) No podrán ser nombrados árbitros los miembros del Organismo Judicial. Tampoco podrán serlo quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa y recusación de un juez.

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



El Artículo 15 de la Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala señala: "Nombramiento de los árbitros.

- 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.
- 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 de árbitro único o la del último árbitro, si el tribunal arbitral estuviere compuesto por más de un árbitro, dicho tribunal arbitral 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.
 - c) 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) o 3) del presente artículo al tribunal competente conforme el 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 tercero árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes, si el arbitraje fuera internacional.



- 5) Los árbitros no representarán los intereses de ninguna de las partes, ejercerán el cargo con absoluta imparcialidad e independencia”.

La apreciación de la internacionalidad ayuda a la configuración de un régimen legal más adecuado para el arbitraje, esencialmente debido a que permite singularizar la respuesta jurídica mediante el reconocimiento del mismo.

En cuanto a los sistema de arbitraje nacional-extranjero, cabe llevar a cabo una precisión. La opción por un régimen único de soluciones, puede tener su origen en la concreta valoración del arbitraje, o sea, el legislador debate la conveniencia de elaborar un régimen específico para este tipo de arbitraje y decide no llevarlo a cabo.

Mientras en los arbitrajes internos es frecuente encontrar en las leyes de los Estados una reglamentación detallada de la asistencia del juez, en las diversas etapas por las que discurre el arbitraje, cuando esta asistencia se proyecta hacia el arbitraje internacional, aparecen numerosos vacíos legales que acostumbran producir determinada incertidumbre en el intérprete.

Por ende, tiene que recordarse el carácter interno del arbitraje, el cual no depende ni del lugar en que se lleva a cabo, ni de la nacionalidad de las partes, ni del derecho aplicable al fondo o al procedimiento, ni inclusive de la voluntad de las partes.

No pocos han sido los Estados que han acometido la reforma de sus normas sobre arbitraje con la finalidad de convertir sus territorios en sedes seguras para la institución,



con independencia de que dicho fenómeno, encuentre límites en la liberalización de la legislación arbitral.

La solución de los conflictos por vía arbitral tiene lugar en el sector servicios, por ello la competitividad para la prestación de actividades tan cualificadas, como las que se mueven en cuanto a la institución que supone un importante estímulo para su desarrollo.

Debido a que la sede del arbitraje es determinante hasta cierto punto del régimen jurídico de la controversia, las instituciones administradoras solamente fijan la sede del arbitraje en un Estado, que por lo menos haya ratificado o se haya adherido.

La consecuencia de que se extraiga del juicio de internacionalidad la adopción del criterio material, limita que el criterio territorial o la sede tenga relevancia alguna en la determinación de la intencionalidad y, en consecuencia de su régimen jurídico particularizado.

La consideración de la internacionalidad del arbitraje no es un mismo ejercicio retórico, siendo su consecuencia inmediata para la confección de normas específicas y para la controversia conectada con más de un Estado, cuyos participantes son operadores del comercio.

Además, se encuentra prevista la citación para la primera audiencia de trámite, así como el desarrollo de la primera audiencia y se señala en forma expresa que el tribunal



se encuentra facultado para decidir en relación a sus propias competencias, inclusive, en cuanto a las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje.

Para la evacuación de los medios de prueba, el tribunal arbitral puede encargarse de solicitar la asistencia de un tribunal de primera instancia competente para evacuarlas, así como también para la ejecución de las medidas cautelares.

Es evidente que se tiene que aplicar el principio de libertad probatoria, o sea, que las pruebas que se promueven no son tasadas, sino cualquiera que obtenida de forma legítima, sea demostrativa de los hechos alegados.

El procedimiento arbitral finaliza con un laudo dictado por escrito y firmado por los árbitros, el cual tiene que ser motivado al menos que las partes hayan convenido lo contrario. El laudo arbitral puede ser aclarado, corregido y complementado.

También, existe la previsión de la recusación e inhibición de los árbitros. De esa manera, la anulabilidad del laudo tiene que interponerse por escrito ante un tribunal superior competente del lugar donde se hubiere dictado.

Las causales de nulidad se encuentran relacionadas de manera evidente con la violación de las normas previstas en la legislación vigente, entre otras, aquellas que hacen referencia al sometimiento del arbitraje de materias expresamente excluidas. Son distintas las tesis que existen sobre su naturaleza jurídica, las cuales van desde las



que se equiparan con los actos jurisdiccionales, hasta las que consideran únicamente un contrato en el que ha de prevalecer la autonomía de voluntad de las partes.

La doctrina discute si la previsión de esta vía de resolución de conflictos es violatoria a los derechos de defensa, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al juez natural, o se trata sencillamente de una forma de solución paralela que se encarga de la generación de menos gastos y de celeridad.

Es fundamental el estudio dogmático y jurídico de arbitraje comercial como figura procesal para resolver las controversias y la problemática que se pueda presentar en la sociedad guatemalteca, al ser el mismo el mecanismo idóneo para erradicar los conflictos que de las actividades comerciales se deriven.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La función jurisdiccional no es únicamente aquella que de forma intrínseca corresponde a los órganos que integran el poder judicial, debido a su carácter sustancial, pudiendo un ente administrativo cumplir con una función jurisdiccional, debido a que el Estado moderno globalizado no ha asumido el monopolio judicial estatal y ha autorizado a los tribunales de justicia arbitrales para el conocimiento de la resolución de controversias.

Los árbitros cuentan con una potestad jurisdiccional delegada, que se extiende hasta el conocimiento de cada caso, lo cual implica claramente la concretización del mandato general y abstracto de la norma jurídica, hasta la ejecución forzosa de su decisión, la cual es relativa a la actividad de los jueces.

A pesar de que pareciera loable la utilización del arbitraje como vía para la resolución de conflictos, el mismo no es la única forma de ejercicio de una función jurisdiccional por parte de un ente distinto a los tribunales, ya que debe ser de aplicación restrictiva, o sea, bajo todas las limitaciones que impidan cualquier asunto de interés nacional, soberanía o de orden público. Ello, además de su efectiva subordinación a un proceso que efectivamente asegure el derecho a la defensa en todas sus manifestaciones.

Lo anotado, consiste en las consideraciones aplicables al arbitraje en general, cuya procedencia también se tiene que extender al comercio, en relación a su ámbito de aplicación y denominación.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR MONTEPEQUE, Dilan Josué. **El arbitraje**. Valencia, España: Ed. Madre Tierra, 2005.
- AGUSTÍN MARTÍNEZ, María José. **El derecho arbitral**. San José, Costa Rica: Ed. Costarricense, 2007.
- ÁVILES VELAS, Miguel Alfonso. **Fundamentos de derecho arbitral**. Bogotá, Colombia: Ed. Colombiana, 2005.
- BONILLA LÓPEZ, Luis Waldemar. **Arbitraje comercial**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2001.
- ESCOBAR MALDONADO, Estuardo Antonio. **Resolución de conflictos**. México, D.F.: Ed. Águila, 2005.
- GARCÍA ENTERRÍA, Jorge Luis. **El arbitraje**. Barcelona, España: Ed. Ledinsa, 1980.
- GIL SALAZAR, Beatriz del Socorro. **Procedimiento arbitral**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2005.
- GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Derecho arbitral**. Madrid, España: Ed. Bosch, 1996.
- PAZ CASTAÑEDA, Mauricio Daniel. **Estudio del arbitraje**. Valencia, España: Ed. Continental, 2001.
- PERALTA AZURDIA, Luis Estuardo. **Proceso arbitral**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1995.
- SÁNCHEZ FLORES, Luis Alfonso. **El arbitraje y sus funciones**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 2001.
- SANDOVAL ARANA, Oscar Alejandro. **Derecho arbitral**. Barcelona, España: Ed. Trota, 1991.



SAZO RUANO, Edgar Emanuel. **El derecho arbitral**. Barcelona, España: Ed. Montufar, 2004.

VÁSQUEZ FAJARDO, José Humberto. **Proceso arbitral**. México, D.F: Ed. Porrúa, 1995.

VICENTE ALFARO, Bernardo Antonio. **Arbitraje comercial**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2010.

Legislación:

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

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

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