

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



**LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE ARBITRAJE CON EL OBJETO DE
QUE QUIENES INTEGRAN EL TRIBUNAL ARBITRAL TENGAN LA CALIDAD DE
JUECES Y SUS FALLOS SEAN RESPETADOS Y EJECUTADOS**

CLAUDIA LORENA LAVARREDA MORALES

GUATEMALA, ABRIL DE 2017

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE ARBITRAJE CON EL OBJETO DE
QUE QUIENES INTEGRAN EL TRIBUNAL ARBITRAL TENGAN LA CALIDAD DE
JUECES Y SUS FALLOS SEAN RESPETADOS Y EJECUTADOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA LORENA LAVARREDA MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 04 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDWIN ARTURO PACHECO BARCO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLAUDIA LORENA LAVARREDA MORALES, con carné 9517613,
 intitulado LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE ARBITRAJE CON EL OBJETO DE QUE QUIENES
 INTEGRAN EL TRIBUNAL ARBITRAL TENGAN LA CALIDAD DE JUECES Y SUS FALLOS SEAN RESPETADOS Y
 EJECUTADOS.

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.

*Recibido
 2-a-2014*

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



Fecha de recepción 21/7/2014 (i)

Dicenciado
Edwin Arturo Pacheco Barco
 Abogado y Notario
 Asesor(a)





Lic. Edwin Arturo Pacheco Barco
Abogado y Notario
14 calle "A" 10-58, Zona 1, Ciudad de Guatemala
Tel. 22329278-52065912
email: abogadonotpachecobarco@hotmail.com

Guatemala, 8 de diciembre de 2015

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller **CLAUDIA LORENA LAVARREDA MORALES**, la cual se intitula **LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE ARBITRAJE CON EL OBJETO DE QUE QUIENES INTEGRAN EL TRIBUNAL ARBITRAL TENGAN LA CALIDAD DE JUECES Y SUS FALLOS SEAN RESPETADOS Y EJECUTADOS**; declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

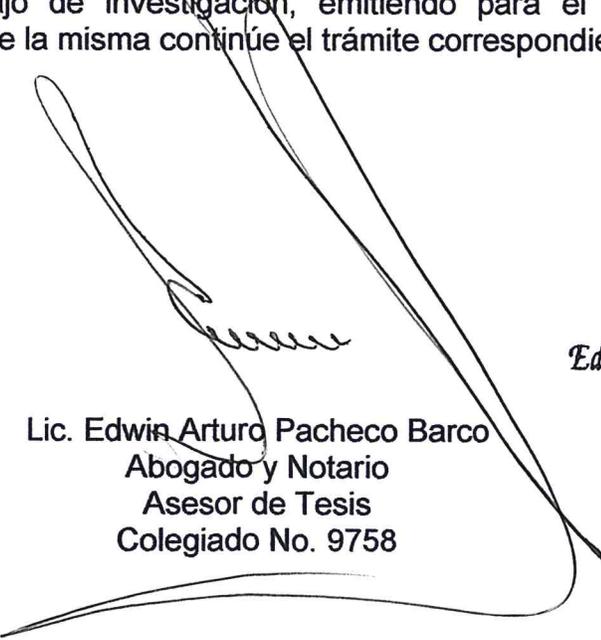
- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la función del arbitraje, la integración de los tribunales de arbitraje, las calidades de los integrantes, así como la ejecución y respeto de los fallos que emiten los mismos.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, el deductivo, el inductivo y la síntesis, mediante los cuales fue posible analizar la importancia de la institución del arbitraje, la función y aplicación de la Ley de Arbitraje en Guatemala, las calidades de los jueces que integran los tribunales de arbitraje y la ejecución de sus fallos; además, con los mismos se comprobó la hipótesis y a la vez se propuso como solución la reforma de la Ley de Arbitraje. Mediante la técnica bibliográfica, se recolectó, seleccionó y analizó la información que contiene el informe final de tesis.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.



Lic. Edwin Arturo Pacheco Barco
Abogado y Notario
14 calle "A" 10-58, Zona 1, Ciudad de Guatemala
Tel. 22329278-52065912
email: abogadonotpachecobarco@hotmail.com

- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que el arbitraje es un tema muy importante y que ha sido poco estudiado y aplicado en Guatemala, a pesar de ser un medio eficaz para la solución de cualquier conflicto. En todo caso la información del tema puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre el problema que representa la carencia de imperio de los árbitros y a la vez recomienda reformar la Ley de Arbitraje, con el objeto de que se regule que los integrantes de los tribunales de arbitraje tengan la calidad de jueces, y que los fallos emitidos por los mismos sean respetados y ejecutados sin demora.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todos caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.
- h) En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



Lic. Edwin Arturo Pacheco Barco
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado No. 9758

Licenciado
Edwin Arturo Pacheco Barco
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de enero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA LORENA LAVARREDA MORALES, titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE ARBITRAJE CON EL OBJETO DE QUE QUIENES INTEGRAN EL TRIBUNAL ARBITRAL TENGAN LA CALIDAD DE JUECES Y SUS FALLOS SEAN RESPETADOS Y EJECUTADOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por regalarme cada día el don de la vida y permitirme culminar este trabajo con satisfacción.
- A MI PADRE:** Mario Lavarreda Anléu Q.E.P.D. gracias por habernos dado una vida digna y por ser ejemplo de honradez, sencillez y trabajo.
- A MI MADRE:** Maurilia Consuelo Morales, por haberme traído al mundo y cuidarme siempre con amor y dedicación.
- A MIS HERMANOS:** Aunque nuestras vidas hayan tomado rumbos diferentes, cada uno de ustedes ocupará siempre un lugar especial en mi corazón.
- A MI ESPOSO:** Hugo Larios, por todo su apoyo, estímulo, comprensión y paciencia y por motivarme siempre a seguir adelante.
- A MIS HIJOS:** Laura Isabel y Juan Guillermo, mi principal motivación a lo largo del camino para alcanzar este logro. Pido a la vida me permita acompañarlos y celebrar con ustedes sus éxitos.
- A MIS COMPAÑEROS:** Por todos los momentos compartidos a lo largo de la carrera. De cada uno me queda una enseñanza.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme dado la oportunidad de adquirir conocimientos a través de sus catedráticos. Agradecimiento especial para el Lic. Edwin Arturo Pacheco Barco, por su asesoría, orientación y paciencia en la realización del presente trabajo de investigación; Asimismo, al Lic. Guillermo Díaz por su asesoría en la selección del tema a investigar.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme brindado las facilidades para acceder a la educación superior, en especial al pueblo de Guatemala.



PRESENTACIÓN

La presente investigación fue realizada en base a la Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95, la cual regula todo lo concerniente al arbitraje y otros métodos alternativos de solución de conflictos. La investigación es de tipo cualitativo, en virtud de ser éste uno de los principales métodos que se manejan en las ciencias sociales y que se basan en principios teóricos que permiten realizar una investigación más amplia; se refiere a una importante rama del derecho como lo es el derecho mercantil, puesto que es un sector mayoritario en relación a la totalidad del tránsito jurídico y el período en que se realizó fue del uno de octubre de dos mil catorce al treinta de noviembre de dos mil quince. En el enfoque diacrónico y sincrónico, se analizó el desarrollo histórico del tema, aspecto por el cual se plasmó la sucesión cronológica de los hechos relevantes a lo largo del tiempo hasta nuestros días.

El sujeto se centró en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala y su objeto es la reforma a la Ley de Arbitraje. De las visitas realizadas a este centro se comprobó que el imperio del cual carecen los árbitros da como resultado un aumento en la carga procesal a los órganos jurisdiccionales y por consiguiente una ejecución del laudo arbitral más lenta, y se evidenció el tiempo que se pierde al enviar los laudos a los juzgados de primera instancia para causar ejecutoriedad. El aporte académico consiste en poner de manifiesto la necesidad de potenciar la institución arbitral a manera de coadyuvar en la administración de justicia.



HIPÓTESIS

De la investigación realizada, se deduce que la razón por la cual el arbitraje no cumple al cien por ciento con su objetivo principal, como lo es la celeridad, es la carencia de imperio de los tribunales arbitrales, en virtud de que los árbitros carecen del mismo, puesto que únicamente les es atribuida la facultad de conocer y juzgar, a diferencia de los jueces quienes sí están facultados para ordenar el uso de la fuerza coercitiva, lo cual les hace posible la ejecución del fallo.

Por lo tanto, la reforma a la actual Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 se hace necesaria en virtud de que ya no responde a las necesidades actuales del comercio, por lo que debe reformarse para que de esta forma coadyuve a que las partes arreglen sus diferencias con mayor celeridad, objetivo primordial del arbitraje, lo cual se ha tornado prácticamente inexistente en el proceso judicial; asimismo reducir el costo y la demora en resolución de conflictos; y aminorar la carga procesal a los tribunales jurisdiccionales al evitar que los laudos lleguen a los juzgados.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis investigativo y de acuerdo a la hipótesis planteada en relación a la necesidad a la que hace referencia el tema a investigar de reformar la Ley de Arbitraje con el objeto de que quienes integran el Tribunal arbitral tengan la calidad de jueces y sus fallos sean respetados y ejecutados se pudo constatar que, la falta de imperio de los árbitros redundaba en el aumento de la carga procesal a los órganos jurisdiccionales y por ende una ejecución del laudo arbitral más lenta.

Los métodos utilizados para comprobar la hipótesis fueron el inductivo y comparativo, de esta manera se logró relacionar la doctrina y la legislación con la realidad actual y de este modo poder establecer el marco teórico sobre el cual realizar los cambios a la legislación en materia de arbitraje y adecuarla a las necesidades de los conflictos que surgen en materia comercial, tomando en consideración que en éste el factor tiempo es muy importante porque la propia esencia del arbitraje es la pronta solución del caso de forma definitiva.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El arbitraje.....	1
1.1. Naturaleza jurídica	3
1.2. Teorías.....	4
1.2.1. Teoría procesalista o jurisdiccionalista	4
1.2.2. Teoría contractualista	5
1.2.3. Teoría mixta	7
1.3. Características	8
1.4. Fundamentos constitucionales y legales del arbitraje	11
1.5. Las disposiciones legales.....	21

CAPÍTULO II

2. Árbitros y jueces	25
2.1. Árbitros.....	25
2.2. Jueces.....	26
2.2.1. Diferencias y semejanzas entre árbitros y jueces	26
2.3. Poderes, deberes y responsabilidades	29
2.4. Imparcialidad e independencia.....	32
2.5. Competencia de los árbitros	34
2.6. Clases de arbitraje	37
2.6.1. Nacional	37
2.6.2. Internacional	37
2.6.3. De derecho	38
2.6.4. De equidad (ex aequo et bono).....	38



	Pág.
2.6.5. Institucional.....	38
2.6.6. Ad hoc	39
2.6.7. Voluntario.....	40
2.6.8. Forzoso.....	41

CAPÍTULO III

3. El acuerdo arbitral o pacto arbitral.....	43
3.1. Forma y modalidades.....	43
3.1.1 Forma	44
3.1.2 Modalidades	45
3.2. El compromiso.....	46
3.2.1. Características del compromiso	47
3.2.2. Efectos jurídicos del compromiso.....	48
3.3. La cláusula compromisoria	52

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de reformar la Ley de Arbitraje con el objeto de que quienes integran el tribunal arbitral tengan la calidad de jueces y sus fallos sean respetados y ejecutados.....	55
4.1. El laudo.....	55
4.1.1. Reconocimiento y ejecución del laudo	59
4.2. Derecho comparado.....	62
4.2.1. Guatemala	62
4.2.2. Chile	63
4.2.3. Perú.....	65



	Pág.
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	69
ANEXOS	71
BIBLIOGRAFÍA	75

INTRODUCCIÓN

El tema de investigación que se presenta a continuación, se eligió tomando en consideración que toda relación humana está expuesta a conflictos de diferente índole. Es un estudio jurídico realizado en base al tema del arbitraje, institución que se ha ido desarrollando y que ha ido tomando cuerpo desde las más antiguas normas de derecho y más aún, en las mismas voluntades humanas, que preferían arreglar sus diferencias tomando como base el consejo de otra persona de confianza; y que no es más que un compromiso pactado previamente entre las partes para someter sus conflictos a este procedimiento y de esta manera evitar la vía judicial.

Para este estudio se empleó el método inductivo con el cual se persiguió investigar desde lo particular a lo general acerca del arbitraje. Asimismo, se hizo uso del método analógico o comparativo, de manera de indagar acerca de las similitudes y diferencias entre la legislación de Guatemala y la de otros países con legislaciones más avanzadas, respecto de los laudos arbitrales.

El objetivo de esta investigación fue determinar la razón por la cual el arbitraje no cumple al cien por ciento con su propósito principal. En tal virtud, se planteó como hipótesis que la reforma a la actual ley de arbitraje ayudará a que las partes arreglen sus diferencias con mayor celeridad la cual se ha tornado prácticamente inexistente en el proceso judicial y para los tribunales jurisdiccionales redundaría en un descongestionamiento de la tarea judicial al evitar que los laudos lleguen a los juzgados y en consecuencia, que los jueces del Estado puedan ocuparse de los importantes problemas de fondo que tienen que resolver. Todo lo anterior se realizó mediante la técnica de revisión bibliográfica, que comprende todas las actividades relacionadas con la búsqueda de información escrita, sobre un tema acotado previamente y sobre el cual, se reúne y analiza toda la información recuperada y utilizada.

A manera de brindar una mejor comprensión del tema, la investigación se dividió en seis capítulos, los cuales se desarrollaron de la siguiente manera: El capítulo primero,

contiene todo lo relativo a la definición, naturaleza jurídica, las teorías en las que se sustenta y las características del arbitraje, tópicos esenciales para formar la idea básica de lo que se quiere transmitir en el transcurso de la investigación y los fundamentos constitucionales y legales del arbitraje, columna vertebral de esta investigación, puesto que es la base del tema a tratar; el capítulo dos aborda lo referente a los árbitros y a los jueces y todo lo relacionado a los poderes, deberes y responsabilidades de éstos, así como la imparcialidad y la independencia de los mismos, además de su competencia, cuya figura es de vital importancia en los procesos judiciales y arbitrales, asimismo hace referencia a las clases de arbitraje; el capítulo tres aporta información relacionada al acuerdo arbitral o pacto arbitral, desarrollando su forma y modalidades y brindando información concerniente al compromiso y a la cláusula compromisoria; y para finalizar, se dedica el capítulo cuatro a la necesidad de reformar la Ley de Arbitraje con el objeto de que quienes integran el Tribunal arbitral tengan la calidad de jueces y sus fallos sean respetados y ejecutados, haciendo una aproximación a lo que es el laudo, su reconocimiento y ejecución, y dando especial énfasis al derecho comparado, lo cual es uno de los principales objetivos del presente estudio.

Tomando en cuenta que, el proceso de globalización al que el mundo ha estado expuesto en los últimos años, éste demanda celeridad en las operaciones y por consiguiente, la pronta solución de las controversias comerciales que puedan surgir día a día. Por lo tanto, la intervención del Juez de Primera Instancia se convierte en una interferencia judicial y en consecuencia hace que el arbitraje pierda su esencia y no permite que las partes logren resolver sus diferencias en la forma en que previamente habían acordado, pues el arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos mediante la intervención de un tercero neutral denominado árbitro quien resuelve mediante un laudo, el cual es vinculante y equivalente a una sentencia de Juez sin necesidad de acudir a los Tribunales de justicia.

CAPÍTULO I

1. El arbitraje

Para el autor Cabanellas es "Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto."¹

También existe una interpretación basada en precedentes judiciales que definen al arbitraje de la siguiente manera:

El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es el llamado de compromiso, y en virtud de él, las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de ese modo, se sustituye el proceso con algo que es afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otro casos, se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa, se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley, y aunque la sentencia o laudo arbitral, no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva.

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 36

El laudo sólo puede convertirse en ejecutivo, por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional, que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido; de suerte que, entonces, el laudo se equipara al acto jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica, que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico, no tiene más valor que el de preparación del acto de voluntad, con el cual el Juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado.

El árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etcétera; y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares, y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órgano del Estado, significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado y no sentencia, y estando desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir.



El laudo y el execuátur, deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico; uno, es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, y el otro, consiste precisamente, en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción.²

Para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, el arbitraje es “un proceso legal por medio del cual las personas involucradas en el conflicto solicitan a un tercero imparcial, llamado árbitro, la solución de su conflicto”.

1.1. Naturaleza jurídica

Existen diferentes puntos de vista sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, pues, claro está que si lo vemos como decisión voluntaria y libremente consensuada sus fundamentos pueden tener naturaleza contractual, por el contrario, si atendemos a la forma como se resuelve el conflicto, entonces nos inclinamos por la naturaleza jurisdiccional del acto. Interceden varias posiciones que pretenden demostrar aciertos y errores de una y otra, sin embargo se pueden citar las tres teorías que más predominan, dentro de las cuales se encuentran las que se explican a continuación.

² <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%200%20Raul%20Medina.pdf> **sobre la naturaleza jurídica del arbitraje** (Consultado: 09 de noviembre de 2015).

1.2. Teorías

Para lograr un mejor entendimiento sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, seguidamente se desarrollan tres teorías, las cuales pretenden describir la estructura sobre la cual se construye cada una de ellas.

1.2.1. Teoría procesalista o jurisdiccionalista

Esta corriente expresa que el arbitraje es un juicio de conocimiento y por ende tiene naturaleza jurisdiccional, los árbitros desempeñan la función de Juez y como tales son independientes y autónomos, su acción se extiende a la facultad de ejecutar las resoluciones que deriven del asunto que conocen.³

El autor Gordillo destaca que el arbitraje es un medio para la resolución de conflictos y por ende su naturaleza le da la facultad de administrar justicia.⁴

Por otra parte, también quienes abogan por esta teoría, apuntan básicamente que el arbitraje es una institución de Derecho Público Procesal. Sostienen que el problema de la naturaleza debe enfocarse desde un punto de vista funcional y de eficacia práctico-jurídica del laudo. Por tanto, si la función del árbitro es dirimir controversias, su labor es sustancialmente idéntica a la de un Juez.

³ Ramírez García, Myrna Lizet. **El arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos privados.** Pág. 13

⁴ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco.** Pág. 228

Por último, pero no menos importante, sostiene Morello que “el arbitraje voluntario constituye una manifestación de la justicia privada. Por efecto de esa convención, la jurisdicción de Derecho común experimenta una prórroga convencional hacia los árbitros. Ello traduce una completa sustitución de la jurisdicción del Estado en otra jurisdicción creada por las partes pero reconocida y estimulada por el Estado. Que en verdad tiene la misma eficacia que la sustituida y en razón de disposiciones legales que la estatuyen y reglamentan.⁵

1.2.2. Teoría contractualista

La esencia de esta teoría recae principalmente en que el arbitraje es la plena voluntad de las partes, así mismo existen autores como Mattiolo, Satta, Wach, Rosenberg, Kisch, Herce Quemada entre otros, quienes los ubican como manifestación de la jurisdicción voluntaria.

También existe oposición a la corriente anterior, la cual considera que el arbitraje es una institución del derecho privado, regido por la voluntad de las partes y no por la voluntad del Estado. El laudo y el pacto arbitral son partes estructurales de un negocio jurídico complejo que por sus características hace poco conveniente la intervención del Estado directamente o por conducto de sus órganos jurisdiccionales.

⁵ Morello, Augusto Mario. **Contrato y proceso, aperturas**. Pág. 213

La parte positiva de una posición como la antes señalada, está en que los árbitros tendrían una mayor libertad y flexibilidad para determinar la forma de solucionar la controversia puesta a su consideración.

Esta teoría parte de la interpretación que merece la denominada cláusula compromisoria. Se instala en el momento preciso de la concertación y significa, repitiendo a Chiovenda que: "Implica una renuncia al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial. Si una de las partes compromitentes citase a la otra ante el Juez, el demandado puede impedir su examen del fondo mediante la excepción de compromiso, que no es ni de incompetencia ni de litispendencia, sino de renuncia al procedimiento de conocer por la autoridad judicial. Lo que las partes sustituyen al proceso en su figura lógica, es una definición de controversias mediante un juicio ajeno, pero el árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción ni propia ni delegada, no actúa la ley, no obra, sus facultades derivan de la voluntad de las partes expresadas de conformidad con la ley; su decisión es irrevocable por voluntad de las partes, pero no es ejecutiva."⁶

Por otra parte, no se puede dejar de mencionar la opinión del autor Guasp, uno de los más importantes cultores de esta teoría, quien al respecto expresa que el arbitraje es una forma de heterocomposición por el cual, cuando alguien, en unión de su contendiente, llama al tercero y se compromete a aceptar y quedar ligado por el resultado que ese tercero proclame como dirimente entre ellos, entonces se está rigurosamente ante la figura del arbitraje, pero ello no supone que el arbitraje sea un proceso ni que el

⁶ Chiovenda, José. **Principios de derecho procesal civil**. Pág. 142

árbitro sea un Juez, porque el origen de la intervención del procedimiento encausado, obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos. En tal sentido, se entiende que no existe inconveniente alguno en hablar de arbitraje como un pacto o como un contrato, pues su sede se encuentra regulada dentro de los contratos dentro del Derecho civil⁷.

1.2.3. Teoría mixta

Para esta doctrina el arbitraje es una institución jurisdiccional que nace de una relación eminentemente contractual.

Citando al autor Tito Carnacini, se refiere a esta teoría indicando que entre estas dos tesis, jurisdiccionalista y privatista, se había situado una tercera, que a la primera le oponía la objeción de no tomar en cuenta que el laudo sin el decreto de ejecutoriedad no es sentencia, ya que le falta no sólo la eficacia ejecutiva, sino también y sobre todo la obligatoria, y que reprochaba a la segunda que no distinguía entre intensidad y naturaleza de la función desplegada por los árbitros, ya que, indudablemente el poder de ellos sería menos pleno que el de los jueces ordinarios, como subordinada que estaba la eficacia del laudo a una homologación, en cambio, la naturaleza de la función sería siempre la misma.

⁷ Guasp, Jaime. **El arbitraje en el derecho español**. Pág. 20

Por lo tanto, los árbitros, como jueces instituidos por el Estado, pero designados por las partes, en cuanto el pretor concurriría a la formación de la sentencia arbitral como acto complejo, pero no en el sentido de que el segundo haría propiamente el juicio lógico de los primeros, pues de lo contrario resultaría irrelevante su proveniencia, sino en el otro sentido de que también a los árbitros les atribuiría la ley una función judicial bajo forma de colaboración en la decisión.

Asimismo, expone que esta teoría ve necesariamente un origen contractual, en el arbitraje, en la medida en que la regla general establecida para la definición de las controversias está radicada en el poder judicial y para sustraerse de ella se requiere de pacto expreso (salvo las excepciones en que el mismo legislador consagra el arbitraje forzoso) que, una vez celebrado, vía a que los árbitros, por ministerio de la ley, ejerzan una función que se concreta en un laudo arbitral que en nada se diferencia en lo que a sus efectos se refiere, de una sentencia judicial.⁸

1.3. Características

- a) Consensual: Únicamente puede tener lugar si ambas partes lo han acordado. En el caso de controversias futuras que pudieran derivarse de un contrato, las partes incluyen una cláusula de arbitraje en el contrato. Una controversia existente puede someterse a arbitraje mediante un acuerdo de sometimiento entre las partes. A

⁸ Bernal Gutiérrez, Rafael. **El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia.** Pág. 32

diferencia de la mediación, una parte no puede retirarse unilateralmente de un proceso de arbitraje.

- b) Las partes seleccionan al árbitro o árbitros: pueden seleccionar conjuntamente a un árbitro único, o un Tribunal compuesto por tres árbitros, cada parte selecciona a uno de los árbitros y éstos seleccionarán a su vez a un tercer árbitro que ejercerá las funciones de árbitro presidente. Otra posibilidad es que el Centro proponga árbitros especializados en la materia en cuestión o nombre directamente a miembros del Tribunal arbitral.
- c) El arbitraje es neutral. Las partes pueden seleccionar árbitros de nacionalidad apropiada, pueden especificar el derecho aplicable, el idioma y el lugar en que se celebrará el arbitraje. Esto permite garantizar que ninguna de las partes goce de las ventajas derivadas de presentar el caso ante sus tribunales nacionales.
- d) El arbitraje es un procedimiento confidencial. Tanto del arbitraje como las divulgaciones realizadas durante dicho proceso y el laudo.
- e) La decisión del tribunal arbitral es definitiva y fácil de ejecutar. Los laudos internacionales son ejecutados por los tribunales nacionales en virtud de la



Convención de Nueva York, que sólo permite denegar la ejecución del laudo en un número limitado de excepciones.⁹

Basándose en la lectura del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, el autor Gordillo asigna las siguientes características:

- a) Deviene de la declaración de voluntad de las partes. Surge por un acuerdo o convenio entre las partes. El mismo surge de un acuerdo arbitral por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o pueden surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual.
- b) Es un típico proceso de conocimiento. Pretende la declaración, constitución, modificación o condena en una controversia sobre materia en que las partes tengan libre disposición.
- c) Es un proceso privado. La Ley de Arbitraje establece el inicio del arbitraje por el acuerdo entre las partes, a quienes también les corresponde acordar la designación de árbitros y el procedimiento de arbitraje.

⁹ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8753/ el **arbitraje comercial como forma de dirimir conflictos extrajudiciales** (Consultado: 4 de noviembre de 2014).

- d) Es informal. Sus procedimientos quedan a criterio de las partes o del tribunal arbitral, debiendo cumplirse con los principios de igualdad, audiencia y contradicción que establece la ley.

- e) Tiende a la privatización de la justicia. Esto mediante la creación de tribunales privados, ad hoc o institucionales.

También es importante resaltar que, de acuerdo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, las ventajas que se pueden obtener del arbitraje para la resolución de conflictos son:

- Celeridad y oralidad.
- Imparcialidad y especialización.
- Validez jurídica.
- Confidencialidad.
- Proximidad entre las partes.

1.4. Fundamentos constitucionales y legales del arbitraje

Reconocido por los historiadores es el hecho de que en las sociedades primitivas cada individuo y cada grupo se administraban justicia por sí mismos y la manera de hacerlo, el instrumento para llevarlo a cabo era la fuerza. Quizás la mejor expresión de esta filosofía era la ley de la venganza sin medida. Así, el nivel de reacción no guardaba tampoco ninguna proporcionalidad, ni el remedio a la ofensa, en un medio donde la actual

división entre la parte penal y civil de la acción no tenía ninguna diferencia ni consecuencia.

Para llegar hasta los fundamentos constitucionales y legales del arbitraje es importante, primeramente, remontarnos a los orígenes del arbitraje. Según el autor Castillo Freyre, el arbitraje tiene un origen muy remoto e incluso puede afirmarse que es la primera forma de administrar justicia. En este sentido, existen relatos Griegos que narran que los conflictos entre héroes mitológicos, eran solucionados por terceros sabios que eran elegidos por los contendientes. Asimismo, en épocas en las que aún no existían leyes ni tribunales, la costumbre era la que regía las relaciones entre particulares, la misma que aconsejaba, como sistema más conveniente en caso de conflicto entre éstos, que la solución fuera determinada por un tercero imparcial, amigo de las partes.¹⁰

Podemos notar que la institución del arbitraje va tomando cuerpo desde la antigüedad en las primeras disposiciones de Derecho y aún en la voluntad de la persona humana, pues se prefería arreglar los entredichos en base al consejo de otra persona de confianza.

Por eso, ya las inscripciones babilónicas, como los relatos bíblicos y el sistema romano tenían referencias sobre el arbitraje, tanto como las Leyes de Partidas, en especial la

¹⁰ http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/origen_del_arbitraje.pdf (Consultado: 19 de noviembre de 2014)

tercera que decía “Contiendas tienen entre sí los hombres algunas veces y las ponen en manos de avenidores, y la carta de avenencia llámenla compromiso”.¹¹

La personificación de un tercero para resolver los conflictos humanos, en principio, parecía definir la situación como un proceso donde las partes decidían poner en manos de aquel, la respuesta al problema que las enfrentaba.

La historia muestra cómo los hombres fueron difiriendo sus enfrentamientos a partir de resoluciones que evitaban la contienda frontal.

Al principio, la Ley del Talió avanzó en la utilización desmedida de las fuerzas; posteriormente, la autocomposición en la que las partes eran quienes resolvían directamente entre ellas la controversia, ya sea poniéndose de acuerdo ambas partes o una de ellas era quien resolvía la disputa; y la heterocomposición en la que la solución no provenía de la negociación entre las partes sino de la imposición de un tercero, las partes en este caso no conseguían las soluciones por medio del intercambio de ideas y opiniones, ni buscando entre las mismas opciones para llegar a un acuerdo, sino por el contrario sometían su controversia a un tercero, para que fuera éste quien resolviera; fue de este modo como cubrieron las posibilidades para sanear la discordia, en virtud de que evitaba el conflicto por la decisión personal de quien la tomaba. Sin controversia directa el proceso se resolvía en base a mera pacificación.

¹¹ Muller Stadt, George. **Historia del derecho internacional público**. Pág. 20

“La heterocomposición significó dos situaciones trascendentes: por un lado, el nacimiento mismo del proceso judicial tal como hoy lo entendemos; por otro, la posibilidad de remitir hacia un tercero diferente al que el Estado propicia (Juez), la respuesta al conflicto planteado.”¹²

Este es el nacimiento estricto del arbitraje. Esto es *ad biter*, formada por la proposición *ad*, y *arbiter* que significa tercero que se dirige a dos litigantes para entender sobre su controversia. La palabra supone la voluntaria elección de las partes para que un tercero falle en un negocio que los enfrenta. Por lo que deduce que también la voz arbitraje o arbitramento indica la autoridad o jurisdicción que adquieren los árbitros por el compromiso, como igualmente, el mismo juicio arbitral.¹³

Posteriormente, se desarrollaba en Roma el arbitraje privado como una forma extrajudicial de terminar las controversias y sienta las bases doctrinales y jurídicas de lo que hoy conocemos como el arbitraje.

Los individuos, por simple acuerdo entre ellos, podían encargar el fallo de una contienda a un particular cualquiera. Desde el Digesto, obra jurídica publicada en el año 533 d. C. por el Emperador bizantino Justiniano, se hacen referencias a la materia y ya Cicerón, hablaba y ponderaba las ventajas de acudir al arbitraje para escapar de la dura ley y resolver en un medio más propio y menos publicitado.

¹² <http://es.scribd.com/doc/238028454/notas-y-estudio-sobre-proceso-civil-PDF> (Consultado: 24 de noviembre de 2014)

¹³ Caravantes, José de Vicente y. **Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales según la nueva ley de enjuiciamiento.** Pág. 466.

Sin embargo, estos procedimientos culminaron cuando los jueces dejaron de ser nombrados por las partes y fueron designados de manera soberana por el Pretor, quien era el Magistrado romano que ejercía jurisdicción en Roma o en las provincias, no obstante, se mantenía el derecho de las partes para que privadamente y por fuera del procedimiento ordinario pudieran resolver sus controversias encargando el fallo a un tercero. Aquí, encontramos el punto de formación del arbitraje en el Derecho Romano.

La institución del arbitraje nació bajo el amparo de dos figuras: a) El compromiso, conforme al cual dos contendientes acuerdan someter al conocimiento no al fallo de la autoridad pública competente sino a la decisión de un tercero llamado "arbitrator". Este pacto traía adherida una cláusula penal para el caso de que una de las partes no cumpliera con el compromiso adquirido o lo ordenado por el árbitro.

Asimismo, a partir del Derecho Romano, se fija la materia objeto del arbitraje hoy en día reiterado y vigente. La materia arbitrable era cualquiera a menos que afectara el orden público, al estado de las personas o tuviera por objeto una restitutio in integrum o restitución por entero, era un remedio extraordinario utilizado por el Pretor en determinadas circunstancias, para anular un acto o negocio jurídico, que si bien perfectamente válido, producía efectos notoriamente injustos y perjudiciales.

En definitiva, con tal acto de autoridad, el Pretor no hacía otra cosa que restablecer la situación jurídica preexistente, como si el acto o negocio no hubiese tenido lugar; y b) El receptum arbitrii o pacto en virtud del cual una persona acepta actuar como árbitro en un

conflicto entre partes. En el evento en que el árbitro, por cualquier causa, no quisiera dictar sentencia arbitral, el Pretor imponía su autoridad para que cumpliera con su cometido.

En el Derecho eclesiástico se dio un desarrollo similar al del Derecho romano, esto es, que la actual jurisdicción eclesiástica, fue determinada en sus orígenes y evolución por el arbitraje.

Los primeros cristianos rehusaron a la utilización de la justicia de los romanos y sometían la decisión de sus controversias al juicio de los Obispos. Al generalizarse esta práctica, se da cuerpo a los hoy conocidos como tribunales eclesiásticos que tuvieron su reconocimiento original en la época de Constantino y que hasta hoy día tienen existencia.

Durante la edad media surge una falta de organización estable de parte de los Estados y la autoridad de los poderes públicos formales resulta casi nula, como consecuencia, se carece de los medios efectivos para imponer sus jurisdicciones de manera obligatoria.

Debido al auge de las agremiaciones y corporaciones que tuvieron su origen en esta época y al nacimiento de la burguesía, presionaron en la búsqueda de una jurisdicción especial y particular para resolver las controversias que en el interior de estas clases o asociaciones se presentaban.

Fue en el Fuero Juzgo, cuerpo de leyes que rigió en la Península Ibérica durante la dominación visigoda y supuso el establecimiento de una norma de justicia común para visigodos e hispanorromanos, donde parece encontrarse una primera regulación ordenada y completa del arbitraje.

Originalmente la sentencia arbitral no era ejecutoria por sí misma; su ejecutabilidad se forzaba mediante la presencia de la cláusula penal desarrollada a semejanza de la fórmula romana. A finales de la Edad Media se practicaba el procedimiento de homologación del laudo ante el Juez, lo que le otorga fuerza ejecutiva por sí mismo. Se considera al árbitro como una especie de Juez, las sentencias arbitrales en tanto llegaron a tener fuerza ejecutiva estaban dotadas de cosa juzgada.

En los Estados modernos, se le considera al arbitraje como un medio ventajoso para resolver ciertos asuntos, en particular aquellos en que la discusión versa más sobre circunstancias de hecho que de derecho. Es así, como Francia establece, en ese orden de ideas y en las ordenanzas de 1560 y 1673 el arbitraje obligatorio en litigios entre familiares y para dificultades que surjan entre los socios en las sociedades comerciales.

La Revolución Francesa fue un período de la historia que resultó ser de gran importancia e incidencia porque provocó una gran extensión en el arbitraje ya que se le veía como un remedio contra los abusos, lentitudes y gastos de la justicia y muy de acuerdo con los principios republicanos y liberales fundamentados en la idea del contrato social, promovían la libre elección por los ciudadanos de todos los funcionarios del Estado.



A partir de estos criterios, la Asamblea Constituyente lo declara el medio más razonable de terminar los litigios entre ciudadanos y lo eleva a la categoría de principio constitucional, estableciendo el derecho de los ciudadanos para terminar definitivamente sus litigios por la vía del arbitraje.

En España en 1812 en la Constitución de Cádiz se siguió el ejemplo de la Constitución Francesa de 1791, dándole al arbitraje rango constitucional, como un derecho fundamental del ciudadano.¹⁴

Dicho cuerpo constitucional lo expresaba como derecho de todo individuo de una sociedad a terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, fundamentado en el principio de la libertad natural.

Fue así como, a partir de estas premisas, en el Código de Comercio español de 1829 y su ley procesal desarrollaron al arbitraje como medio privilegiado para que se resolvieran las controversias entre comerciantes.

En la época actual han aparecido numerosos instrumentos de derecho internacional tales como las Convenciones de Ginebra y posteriormente las Convenciones de Nueva York de 1958, Panamá de 1975 y la que ha sido complementaria, la Interamericana sobre Eficacia Territorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales de Montevideo de 1979, en virtud de que no cabe duda que varios países contemplan y regulan el arbitraje en la

¹⁴ <http://www.redalyc.org/pdf/876/87602210.pdf>/ Prolegómenos - Derechos y Valores (Consultado: 23 de enero de 2015)



medida en que la internacionalización de las economías y la apertura comercial ha determinado la necesidad de buscar métodos de solución de controversias más universales.

En Guatemala no se encuentra dentro del texto constitucional vigente de 1985, una norma que, con características similares a las que en su momento produjeron Francia o España en 1812 o actualmente otros países como Honduras y Colombia, le reconozca al arbitraje su carácter de derecho fundamental o sustente la figura de manera clara y precisa a fin de armonizar y optimizar su relación con los demás órganos jurisdiccionales que imparten justicia en el ejercicio legítimo de las atribuciones que les son constitucionalmente conferidas.

El arbitraje, se sustenta pues, principalmente en la autonomía de la voluntad y constituye una alternativa que busca profundizar la armonía y la paz social, lo cual es parte de los deberes del Estado hacia sus habitantes.

Podemos notar que la figura del arbitraje se ha destacado desde una perspectiva privada, configurándose como un mecanismo de heterocomposición dispositiva, tal como lo reconoce el Decreto 67-95, Ley de Arbitraje, en sus tres considerandos.

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece como regla general, que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República y que corresponde a los Tribunales la potestad de juzgar y promover la



ejecución de lo juzgado, con lo cual, en principio, afirma la potestad jurisdiccional en cabeza del juzgador ordinario, lo que confirma al estipular que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Este último párrafo del Artículo 203 ha dado lugar, no obstante, a la afirmación de la base constitucional del arbitraje en Guatemala, en virtud de que conforme a dicha disposición, el legislador puede establecer, además de los tribunales a que se refiere nuestra Carta Magna, a otro tipo de tribunales que ejerzan dicha función jurisdiccional, dentro de los cuales y por la forma como está diseñada la legislación y construida la naturaleza jurídica del arbitraje, tendremos que necesariamente inscribir a éste.

El arbitraje tiene carácter privado porque constituye un caso especial de solución de conflictos de los particulares, por lo tanto, no puede ser considerado inconstitucional, toda vez que esta forma de resolver conflictos de derecho privado, no está ni expresa, ni tácitamente prohibida por la Constitución.

Por último es importante mencionar como la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, en concordancia en particular con el Artículo 203 constitucional vigente, reitera en su Artículo 57 "Justicia. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia por los demás Tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado."

Por lo tanto, se concluye que el arbitraje tiene un serio y sólido sustento constitucional dentro del cual se le incluye dentro de los Tribunales regulados por la ley y en los términos en que ésta lo disponga, dejando en claro que dentro de la jurisdicción única, los tribunales arbitrales encuentran cabida dentro de los órganos llamados a ejercerla.

1.5. Las disposiciones legales

○ La aplicación de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 que se amplía no solo al campo del derecho privado y comercial sino que afirma la aplicación de su contenido al campo del arbitraje internacional, tal y como lo establece en su Artículo 1: “La presente ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte.”

○ Asimismo, es importante destacar la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 la cual en sus Artículos 102 y 103 establece y admite la utilización de la Conciliación y el Arbitraje en esta materia.

La norma anteriormente citada regula en su Artículo 103 lo siguiente: “Si así lo acuerdan las partes, la aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se podrán someter a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral. Toda controversia relativa al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la



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

Por lo tanto, es importante armonizar esta disposición con el Artículo 71 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo 1056-92, en virtud de que aunado al Artículo 51 del Decreto 67-95 de la Ley de Arbitraje afirman la viabilidad del Arbitraje en estas materias.

En cuanto a los sujetos, se consideró oportuno establecer expresamente la posibilidad de que el Estado someta a arbitraje, no sólo las cuestiones litigiosas que surjan cuando éste actúa como sujeto de derecho privado, sino también aquellas controversias relativas al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de dicha ley.

Y, por la importancia y actualidad de la materia, es necesario mencionar la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96 la cual destaca en su Título VI y Capítulo Único referente a la solución de conflictos entre particulares, Artículo 78. Procedimientos judiciales. “Cualquier conflicto que surja entre particulares, ya sea entre operadores o entre operadores y usuarios, en materia de telecomunicaciones, deberá ser resuelto por las partes a través de los procedimientos judiciales previstos en las leyes respectivas. Sin embargo, en ese tipo de conflictos las partes podrán utilizar métodos alternativos



para la resolución de los mismos, tales como la conciliación o el arbitraje. Si existiere acuerdo entre las partes para resolver el conflicto mediante cualquiera de estos métodos alternativos, dicho acuerdo será plenamente válido y obligará a las partes a utilizar dichos procedimientos y atenerse a lo resuelto en ellos.

En tales casos, serán aplicables la legislación nacional sobre la materia y en su caso los acuerdos, tratados y convenios internacionales ratificados por el Gobierno de Guatemala.” En tal sentido y en la medida que fuere el caso, establece la aplicación de la Convención de Nueva York así como la de Panamá, tratados y convenios internacionales que fueron ratificados por el Gobierno de Guatemala.



CAPÍTULO II

2. Árbitros y jueces

Estas dos figuras juegan un papel importante dentro de los procesos para dar solución a una controversia. Sin embargo, en el caso del árbitro ejerce sus funciones en base a un nombramiento que se hace de forma voluntaria por las partes interesadas y su intervención es temporal y particular. En el caso del juez, posee imperio, facultad que no posee un árbitro, ya que puede declarar un derecho pero no puede ejecutarlo.

2.1. Árbitros

La legislación guatemalteca en materia de arbitraje, no define al árbitro en particular, en virtud de que solamente se refiere al tribunal arbitral para hacer notar que éste puede estar compuesto por uno o por una pluralidad de ellos. Decreto 67-95, Art. 4 numeral 4.

El autor Castillo Freyre lo define así: "Árbitro es la persona encargada de dirimir una controversia jurídica o litigio entre dos o más personas que deciden nombrarle como tercero independiente encargado de resolver el conflicto. El árbitro, a su vez, se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral. Deberá hacerlo conforme a la legislación que hayan elegido las partes, o incluso basándose en la simple equidad, si así se ha pactado."¹⁵

¹⁵ Castillo Freyre, Mario. **Diccionario terminológico del arbitraje nacional e internacional (comercial y de inversiones)**. Vol. XVIII. Pág. 269.

De acuerdo a la autora Castillo de Juárez, define al árbitro de la siguiente manera: “Es la persona que, como primer tercero, interviene en la solución de los conflictos de intereses; es una persona imparcial que comunica a otras personas en conflicto siendo, regularmente, designado por las mismas con la intención de resolverlo y someterse a lo que decida, como un fin satisfactorio para ambas partes.”¹⁶

2.2. Jueces

De acuerdo a Cabanellas, “Juez es el que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. Persona u organismo nombrado para resolver una duda o un conflicto. Por antonomasia, Juez es quien decide, interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio en la contienda suscitada o proceso promovido.”¹⁷

2.2.1. Diferencias y semejanzas entre árbitros y jueces

Existen ciertas diferencias entre árbitros y jueces. Lo cual deriva en que las limitaciones que tiene el árbitro frente a un juez redunden en la principal característica del arbitraje, como lo es la celeridad. No obstante, como veremos más adelante, ambos comparten únicamente una cosa: la finalidad que persiguen. Es decir, ofrecen la posibilidad de resolver las controversias surgidas entre las partes.

¹⁶ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Teoría General del Proceso**. Pág. 5.

¹⁷ Cabanellas de Torres **Op. Cit.** Pág. 210.

a) Diferencias

- El Juez deriva su imperio de la ley en tanto el árbitro, deriva sus atribuciones de la habilitación que las partes le dan. En ese sentido, es de carácter excepcional. Por lo tanto, al juez privado le falta la nota de "potestad" que tiene atribuida el juez público en cuanto funcionario del Estado, y aunque el árbitro puede declarar el derecho no puede ejecutarlo y es aquí donde se revela la nota diferencial más aguda entre el árbitro y el juez funcionario. Más la evidente ausencia de potestad por parte del árbitro, en cuanto que no representa y encarna a la organización jurídico-política del Estado, se ve compensada con la auctoritas. De acuerdo a Álvaro d'Ors ha definido la auctoritas como el "saber socialmente reconocido" y la potestas, en cambio, como el "poder socialmente reconocido"¹⁸
- La jurisdicción es permanente y brinda al Juez un ámbito de actuación amplio y genérico dentro del cual es el legislador el que reparte y distribuye la competencia, por el contrario, la intervención del árbitro es temporal y particular, su ámbito de actuación es restringido y está deferido, con exclusividad, al evento para el cual ha sido habilitado por las partes.
- El Juez aplica el derecho con exclusividad y como regla general; el árbitro aplica tanto el derecho como la equidad y en algunos eventos la técnica, opciones que le están vedadas al juez ordinario.

¹⁸ http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12935/1/PD_37_06.pdf el binomio "auctoritas-potestas" en el derecho romano y moderno* (Consultado: 01 de marzo de 2015)

- El juez como facultad inmanente tiene imperio; al árbitro, en términos amplios se le desconoce la posibilidad de contar con él, si bien en diversos sistemas legales y en especial en lo atinente a arbitraje nacional en regímenes legales que hayan adoptado la teoría jurisdiccional o sean proclives a la misma, se le venga reconociendo la posibilidad de contar con imperio dejando aun algunas limitaciones menores.

b) Semejanzas

- La decisión final que adoptan los árbitros, el laudo, tiene la misma fuerza y efectos de una sentencia y, de hecho, se ejecuta utilizando las mismas reglas que a ésta corresponden y no como si se tratara simplemente de un acuerdo de orden contractual.
- Se pueden declarar impedidos y son recusables en los mismos eventos en los cuales los jueces ordinarios lo son.
- Las facultades de los árbitros en cuanto a la instrucción del proceso son iguales a las de los jueces.
- Los poderes de los árbitros son, en términos generales, iguales a los de los jueces.

2.3. Poderes, deberes y responsabilidades

Respecto a los poderes de los árbitros, los jueces permanentes no sólo tienen la facultad de conocer y juzgar las causas que se les someten, sino también la de hacer ejecutar lo juzgado, pudiendo disponer para el efecto el empleo de la fuerza pública, sin que las autoridades de que ésta depende puedan negarles ni discutirles su auxilio. Esta última atribución, de hacer uso del poder coercitivo del Estado, emanación directa de la soberanía, es lo que se llama imperio.

Los jueces árbitros carecen de imperio. Ellos ejercen jurisdicción porque tienen la facultad de conocer y juzgar las controversias cuya decisión se les encomienda; pero habiendo sido investidos privadamente por particulares y no públicamente por el Estado, no pueden ordenar por sí mismos el empleo de la fuerza coercitiva del poder público para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones.¹⁹

De acuerdo al Diccionario General del Notariado de España y Ultramar, establece en cuanto a los deberes de los árbitros: “El deber de los árbitros en la resolución de cualquier negocio, es seguir los trámites que la jurisprudencia tiene adoptados, como si fuesen jueces ordinarios, pronunciando cuando corresponda, la sentencia definitiva conforme a derecho.”²⁰

¹⁹ Bernal Gutiérrez. **Op. Cit.** Pág. 78

²⁰ De las Casas, José Gonzalo. **Diccionario general del notariado de España y ultramar.** Vol. I. Pág. 378.



Los árbitros desde el momento que aceptan su calidad de árbitros, se desligan por completo de la voluntad de quien los ha designado y llegan a desarrollar su función de la misma forma en que lo haría un Juez. Entonces, citando al autor Rafael Bernal Gutiérrez, “Si la jurisdicción ha sido definida como la función específica por la cual el poder público satisface pretensiones, no hay duda de que el cometido funcional de los árbitros es casi jurisdiccional, en el sentido de que, aunque no se trate de órganos del Estado, satisface pretensiones.

Se ha de tener en cuenta que el concepto más técnico de la jurisdicción, según la doctrina procesalista, es la de considerarla como función jurídica por la que se declara el Derecho (jurisdicctio); en este sentido, el árbitro de Derecho desarrollaría una autentica jurisdicctio. Lo que ocurre es que el Estado detenta el monopolio de conocer todas las controversias que puedan plantearse entre particulares, salvo de aquellas que siendo disponibles por las partes resuelvan entregarlas a los jueces por ellos instituidos.”

En cuanto a los deberes de un Tribunal arbitral, “estos pueden dimanar del acuerdo de las partes, del derecho aplicable o, según el caso del reglamento de arbitraje (institucional o ad hoc) que proceda aplicar. El deber fundamental del Tribunal arbitral es dictar una decisión que ponga término a la controversia de las partes.”²¹

Por otra parte, ejercen dentro del proceso los mismos deberes que corresponden a un Juez ordinario, como director y responsable de llevarlo hasta el punto de pronunciar una

²¹ Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA. **Arbitraje y solución alternativa de controversias**. Pág. 72.

decisión que habrá de producir dentro del marco preciso que el acuerdo arbitral le haya asignado.

Por lo que a las partes tienen como principio fundamental la obligación de tratarlas de manera equitativa y darles plena oportunidad para hacer valer sus derechos, conforme a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes (Arts. 23, 29 # 3º del Decreto 67-95).”

Además de eso, está la responsabilidad de los árbitros y es que ellos son responsables de la conducción del proceso y del cumplimiento de los deberes que les implica el nombramiento y la asunción de la función arbitral.

“Los árbitros pueden ser imputados de responsabilidad civil por hechos u omisiones que irroguen daños y perjuicios a las partes por su dolo o negligencia, dentro de los parámetros y criterios que la regulan, pero no por la decisión adoptada en el laudo, la que debe responder a la convicción que se hayan formado durante la secuela del proceso.”²²

Una vez aceptado el ejercicio de la función arbitral, se asume la obligación de cumplir de manera fiel al encargo que se ha recibido y la obligación de responder por los daños y perjuicios que por dolo o culpa se llegaren a causar en ejercicio del mismo.

²² <http://www.teleley.com/revistaperuana/3fernando-56.pdf/> **el tribunal arbitral** (Consultado: 01 de marzo de 2015)

Cuando el arbitraje es de equidad (“ex aequo et bono”) también llamado amigable composición, los árbitros están obligados a laudar según la convicción de su leal saber y entender.

Si el arbitraje es de derecho, los árbitros están obligados a laudar con criterio jurídico e interpretando y aplicando las normas legales pertinentes. Sin embargo, son posibles de una imputación de responsabilidad civil y hasta de una de responsabilidad penal, en caso de un ejercicio desleal de sus funciones.

Si los árbitros han sido nombrados por una institución arbitral, pueden ser posibles, además, de una medida disciplinaria, como puede ser su exclusión del listado de árbitros, una multa y reembolso de la suma pagada como remuneración.

2.4. Imparcialidad e independencia

Cualquiera que sea la posición que se asuma en relación a la naturaleza jurídica del arbitraje, es evidente que los árbitros ejercen funciones de adjudicación semejantes a las de los jueces.

El Estado reconoce la justicia arbitral y se obliga a ejecutar los laudos en la medida de que el proceso arbitral cumpla con requisitos mínimos que aseguren a los litigantes las garantías del debido proceso. La independencia de los árbitros es un requisito para que el Estado reconozca y ejecute sus laudos, tal y como lo establece la Ley de Arbitraje en

su Artículo 15 numeral 5) “Los árbitros no representarán los intereses de ninguna de las partes, ejercerán el cargo con absoluta imparcialidad e independencia”.

Además de este origen inherente a su función, las garantías de independencia e imparcialidad nacen también del contrato entre los árbitros y las partes.

Ese contrato es diferente al que celebran las partes para someter su conflicto a arbitraje.

Se trata de un segundo contrato que vincula a las dos partes con él o los árbitros. Es bilateral, intuito personae y de confianza.

En virtud del "contrato de arbitraje" los árbitros se obligan a resolver el litigio en los términos fijados por las partes en la cláusula arbitral. Deben tratar a las partes con igualdad y darles las mismas oportunidades para defender su caso. La designación del árbitro se funda en la confianza, "definida como la esperanza firme que se tiene en una persona"²³.

El árbitro se obliga a proceder de manera diligente y a cumplir sus obligaciones con buena fe lo que le impone hacer conocer a las partes cualquier circunstancia que pueda afectar, real o presuntamente, independencia e imparcialidad.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, se refiere a la independencia como “falta de dependencia (subordinación, reconocimiento

²³ <http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/la-23a-edicion-2014> (Consultado: 10 de marzo de 2015)

de poder o autoridad, relación de parentesco o amistad”; a la imparcialidad como "la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud; y, finalmente, define la neutralidad como la facultad de aquel "que no participa de ninguna de las opciones en conflicto".

Por lo tanto, a partir de estas definiciones se puede establecer que el árbitro no puede tener un criterio anticipado sobre el asunto que es sometido a su consideración, por el hecho de tener la posibilidad de decidir por sí mismo sin injerencia de terceros. No puede inclinar su balanza hacia ninguna de las partes en virtud de que debe poder ejercer su encargo procurando decidir en función de la verdad real y con pleno respeto de los derechos de las partes y cumplir de manera objetiva e independiente.

2.5. Competencia de los árbitros

Para llegar a la competencia de los árbitros es necesario, primeramente, definir el significado de competencia: "Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto."²⁴

“Conforme a un principio de amplia elaboración en materia arbitral, se hace alusión al principio de la “competencia sobre la competencia” (kompetenz-kompetenz) para significar que habilitados por las partes, los árbitros, constituidos en tribunal, tienen facultades suficientes para decidir acerca de su propia competencia incluso sobre las

²⁴ Cabanellas de Torres **Op. Cit.** Pág. 76

excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A estos efectos, una cláusula compromisoria que forma parte de un contrato se considera un acuerdo separado de las demás estipulaciones del contrato”²⁵

Haciendo referencia al principio anteriormente citado, nuestra legislación en materia de arbitraje, Decreto 67-95 estipula al respecto:

- a) En base a lo dispuesto en el Artículo 21 numeral 1, el Tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia.
- b) En base al numeral 2 del Artículo citado, la excepción de incompetencia del Tribunal arbitral ha de oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación de la demanda, o de la reconvención, en su caso.
- c) No obstante, el Tribunal arbitral podrá en cualquier caso estimar la excepción a que se refiere el literal b) precedente, más tarde de lo indicado si considera que la demora en la presentación está justificada.

La separabilidad del convenio arbitral, por su parte, asume que el acuerdo de arbitraje es independiente y autónomo del contrato principal y de cualquier vicio que lo afecte, de manera que el cuestionamiento de la validez o existencia del contrato principal no produce un efecto inmediato sobre la validez o existencia del convenio arbitral. Como

²⁵ Bernal Gutierrez. **Op. Cit.** Pág. 91



consecuencia de esto y entroncado al principio de Competence-Competence, los árbitros tienen autoridad no solo para determinar su propia competencia sino además la validez o existencia del contrato.

“Ambos principios se interrelacionan para garantizar que las partes vinculadas por un acuerdo de arbitraje no sean desviadas a los Tribunales judiciales frente a una alegación sobre la validez del contrato o sobre la validez del convenio arbitral. Sin la existencia de estos dos principios el desarrollo del arbitraje estaría sujeto a una incertidumbre porque bastaría que la parte renuente al arbitraje invoque la nulidad del contrato y de la cláusula arbitral que forma parte del contrato para cuestionar e impedir el arbitraje.”²⁶

La competencia en materia arbitral habrá de considerarse en base a los siguientes aspectos: Primero, las partes; segundo, la materia sujeta a arbitraje; tercero, las facultades otorgadas al tribunal arbitral y por último el tiempo otorgado al tribunal para llevar a cabo su encargo.

En el apartado de anexos se adjunta una tabla que incluye una lista de ventajas y desventajas del procedimiento judicial como del arbitraje para que sirva de referencia al momento de considerar la solución de conflictos comerciales.

²⁶ http://www.limaarbitration.net/LAR4/Roger_Rubio_Guerrero.pdf **El principio Competence-Competence en la nueva Ley Peruana de Arbitraje** (Consultado: 12 de marzo de 2015)

2.6. Clases de arbitraje

De acuerdo al autor Mario Gordillo, realiza una clasificación de arbitraje de acuerdo al Decreto 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje y lo analiza de la siguiente manera:

2.6.1. Nacional

Dado que la ley guatemalteca no tiene una definición de arbitraje nacional, se entiende de acuerdo al Artículo 1 de la Ley de Arbitraje que es el que se aplica cuando los elementos que lo conforman, el acuerdo, las partes, el lugar de arbitraje, el objeto de litigio, y el cumplimiento tienen relación con un solo Estado.

2.6.2. Internacional

Contrario al anterior y tal y como se delimita en el Artículo 2 del Decreto 67-95 surge en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando las partes de arbitraje tengan sus domicilios en Estados diferentes.
- b) El lugar de arbitraje estuviere ubicado en un Estado diferente al de las partes.
- c) El cumplimiento de la relación contractual fuere en un Estado distinto al de las partes.
- d) Cuando las partes han convenido que la cuestión objeto del arbitraje esté relacionada con más de un Estado.



2.6.3. De derecho

Los árbitros deben resolver conforme a la ley. Este tipo de arbitraje es el que prevalece en la Ley de Arbitraje, la cual permite el de equidad únicamente si las partes lo autorizan expresamente (Art. 37 numeral 3 de la Ley de Arbitraje).

2.6.4. De equidad (ex aequo et bono)

También denominado amigable composición o de conciencia, por este arbitraje los árbitros no están obligados a resolver el conflicto conforme a Derecho sino pueden hacerlo conforme a su leal saber y entender. O sea, la solución que se considere más justa.

2.6.5. Institucional

Es aquel arbitraje que se desarrolla por una institución legalmente reconocida para la administración del arbitraje, institución que tiene su propio procedimiento, instalaciones, reglamento, etc. Y a la cual recurren las partes para el nombramiento de los árbitros. En tal caso, las partes se someten a dicha reglamentación (Art. 4 numeral 3 de la Ley de Arbitraje). Esta administra y organiza el trámite y presta servicios útiles para resolver la controversia.

El decreto 67-95 en su Artículo 5 numerales 1 y 2 dentro de las normas de interpretación de la ley y tratándose del arbitraje institucional, da pleno efecto y valor a las normas del reglamento de arbitraje y a la institución administradora para el caso de adoptar decisiones o para tener en cuenta decisiones o determinaciones a tomar con relación al trámite arbitral.

2.6.6. Ad hoc

Es el que se efectúa por árbitros nombrados por las partes, específicamente para ese caso y su actividad concluye con el pronunciamiento del laudo, su actuación en consecuencia es transitoria, solo para el momento (Art. 4 numeral 2 de la Ley de Arbitraje).

En esta clase de arbitraje no existe ninguna institución que administre el sistema. Son las propias partes las que escogen a los árbitros y las que suministran las normas sobre las que deben actuar y todo lo necesario para que el arbitraje proceda.

La desventaja en este tipo de arbitraje está que no habiendo intervenido una entidad que preste el servicio, administre el sistema e intermedie entre las partes, cualquier diferencia que surja entre ellas será resuelta en sede judicial. Si las partes no se ponen de acuerdo, sobre el árbitro tercero, si se produce una recusación contra un árbitro, se debe reemplazar.

2.6.7. Voluntario

Este tipo de arbitraje se deriva de la voluntad de las partes, mediante el acuerdo arbitral.

Explica el autor Bernal Gutiérrez que “Si partimos de la base que al arbitraje se llega por la vía del “acuerdo de arbitraje” y que para los efectos de la ley, este es aquel “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” (Art. 4 numeral 1), es claro que por principio estamos hablando de un arbitraje eminentemente voluntario en cuanto media la determinación de las partes, de no existir, llevará la solución de la controversia al conocimiento de la justicia ordinaria.”²⁷

La tendencia de la legislación guatemalteca hacia el arbitraje voluntario podemos encontrarla en el Artículo 78 de la Ley de Telecomunicaciones, la cual regula, luego de establecer como regla general la de la vía judicial para la solución de controversias entre particulares y operadores, así como entre operadores y usuarios, en materia de telecomunicaciones. Sin embargo, también señala que las partes podrán utilizar métodos alternativos para la resolución de conflictos, tales como la conciliación o el arbitraje.

²⁷ Op. Cit. Pág. 47



Asimismo, la podemos encontrar en el Artículo 103 de la Ley de Contrataciones del Estado, en la que el arbitraje surge como una alternativa voluntaria a la que se podrá llegar mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral.

Y por último, se hace referencia al arbitraje forzoso o necesario, el cual nace de la propia ley.

2.6.8. Forzoso

Surge cuando la ley lo impone como un medio para solucionar un conflicto. Y de esta clase de arbitraje y en base a nuestra legislación, el autor Gordillo da los siguientes ejemplos:

- El Artículo 69 del Decreto 34-96 del Congreso de la República, Ley de Mercado de Valores y Mercancías establece que los conflictos entre partes derivadas de un contrato de bolsa y en otros casos, deben ser resueltos, salvo pacto en contrario, por el arbitraje de equidad.
- El Artículo 38 de la Ley General de Electrificación establece que las diferencias que surjan con motivo de la imposición de una servidumbre y el monto de la indemnización, se resolverá por el procedimiento del arbitraje de equidad.

El arbitraje forzoso es aquel en el cual la ley expresamente establece la solución de determinadas controversias a un árbitro cuyo nombramiento está determinado por la ley



CAPÍTULO III

3. El acuerdo arbitral o pacto arbitral

De acuerdo al Decreto 67-95 Ley de Arbitraje, Artículo 4 numeral 1) lo define de la siguiente manera: “Acuerdo de Arbitraje, o simplemente “Acuerdo”, es aquel 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”

Por su parte, el autor Gil Echeverry lo define de la siguiente manera: “El pacto arbitral es un contrato mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de diferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros, originados en una relación contractual o en una situación de hecho, a la justicia arbitral, quedando derogada la jurisdicción ordinaria”²⁸

3.1. Forma y modalidades

La Ley de Arbitraje en su Artículo 10 establece que la forma y modalidades del acuerdo arbitral deberán ir plasmados de la siguiente manera:

²⁸ Gil Echeverry, Jorge H. **Curso práctico de arbitraje**. Págs. 14 y 15.



“1) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un "compromiso" o de una "cláusula compromisoria", sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. Se entenderá que el acuerdo consta por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

3.1.1. Forma

Este Artículo hace alusión a la necesidad de contar con un escrito, en virtud de que este no tendría validez ni produciría ningún efecto mientras sea convenido de forma verbal, a menos que sean elaborados de la forma en que estipula la ley. Debemos tener en cuenta que menciona un escrito, pero esto no quiere decir que sea únicamente en la forma tradicional del mismo, puesto que hace mención de un documento suscrito por las partes ya sea de forma completa, simultánea o sucesiva. La norma permite utilizar la firma a partir de intercambios de elementos que se encuentran a nuestro alcance hoy en día. Si bien la misma se ha quedado un tanto obsoleta, se deduce que dentro de los otros

medios de telecomunicación a los cuales hace referencia como lo son el telex y el telefax, podemos incluir los intercambios por vía electrónica.

Esta norma en la parte final nos indica otra forma de llegar a un acuerdo y es haciendo referencia en un texto hacia otro que la incluye en la medida en que consten todos por escrito y se manifieste la debida unidad entre los mismos. Pero, hay que considerar que lo más importante es que se pueda concluir que existe una expresa voluntad de las partes de sujetarse al acuerdo o pacto arbitral.

3.1.2. Modalidades

Estas se encuentran incluidas dentro del mismo texto de la norma citada anteriormente, la cual establece que puede implementarse de dos formas: Puede ser a partir de un contrato de compromiso o bien mediante una cláusula compromisoria.

“La forma clásica y tradicional de acceder al arbitraje en la generalidad de los sistemas legislativos era el compromiso; posteriormente, y con el ánimo de precaver la utilización de la fórmula arbitral para controversias futuras relacionadas con contratos, aparece en escena la cláusula arbitral que, bien incorporada en el texto mismo del contrato o en hoja separada al mismo, implicaban la declinatoria de la jurisdicción ordinaria. No obstante, esta fórmula fue concebida y aún se mantiene en diversos sistemas, especialmente en Latinoamérica, como un ‘precontrato’, es decir, como una promesa de formalizar posteriormente y por la vía del compromiso el acuerdo para acudir a la vía arbitral,

compromiso que se formaliza una vez surgida la controversia bien sea de manera voluntaria y en algunos sistemas por la vía judicial forzosa, cuando dicha promesa no es cumplida de manera directa por las partes.”²⁹

De lo anteriormente expuesto se puede decir que el pacto arbitral, acuerdo de arbitraje o cláusula compromisoria es un convenio o contrato que da nacimiento a la posibilidad de acudir al arbitraje apartando el asunto del conocimiento del juzgador ordinario. Pero que como un convenio o contrato, no se aparta del cumplimiento de los formalismos exigidos por la ley y de cumplir con todos los requisitos esenciales como lo son la capacidad, el consentimiento, el objeto y causa lícitos y que al mismo tiempo se puede ver afectado como todo contrato por los vicios.

3.2. El compromiso

El Artículo 4º. de la Ley de Arbitraje lo define de la siguiente manera: “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.”

Por lo tanto, es un contrato o convenio cuyo objeto es apartar de una forma parcial o total del conocimiento del Juez las diferencias que han surgido entre las partes.

²⁹Bernal Gutierrez. **Op. Cit.** Pág. 100

Explica el autor Bernal Gutiérrez que, dado que el compromiso se celebra cuando existe ya una controversia, es indiferente si ella ha sido sometida o no al conocimiento judicial; obviamente, si ya se ha hecho, se tendrá que ver si el proceso en referencia ha sido objeto o no de decisión vinculante para las partes ya que, en este evento, no tendría cabida la vía arbitral en cuanto atentaría contra el valor definitivo y definitorio de los fallos judiciales. De igual manera, pueden ser objeto de compromiso o bien la totalidad o parte de lo sometido al conocimiento del Juez, caso este último en el cual conservaría éste la facultad para continuar el trámite en lo que a las materias no remitidas a arbitraje se refiere pero, igualmente, es viable someter al arbitraje más asuntos de los contenidos en la demanda judicial sin que el hecho de existir ésta limite para nada a las partes en cuanto a esta posibilidad se refiere, se trataría, este último caso, de un claro y autorizado ejercicio de la autonomía de la voluntad que, para el efecto, no tiene restricción o limitación alguna.

3.2.1. Características del compromiso

Sobre el particular, el autor Rivera Neutze nos da las siguientes características:³⁰

- a) Somete al conocimiento de la justicia arbitral, diferencias surgidas, tanto de relaciones contractuales o extracontractuales.

³⁰ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **El proceso práctico arbitral**. Pág. 28.

- b) El compromiso es un convenio que se pacta con posterioridad o una vez surgidas las diferencias entre las partes. Es de la esencia del compromiso que entre los suscriptores de dicho pacto, ya exista una controversia judicial o extrajudicial.
- c) Las diferencias o litigios que las partes sometan a decisión arbitral son únicamente las expresamente previstas en el contrato de compromiso, sin que pueda suponerse que además se extiende a cualquier otro asunto conexo o complementario íntimamente ligado con las diferencias objeto del compromiso.
- d) Si el compromiso se pacta con posterioridad al inicio de un proceso ante la justicia ordinaria, las partes de común acuerdo, podrán aumentar o disminuir sus pretensiones, sin sujeción a las formuladas, ante el Juez que venía conociendo del asunto.
- e) El compromiso, al igual que la cláusula compromisoria, puede pactarse en documentos separados, con tal que se cumpla con los requisitos mínimos de que trata el Artículo 10 del Decreto 67-95 Ley de Arbitraje.

3.2.2. Efectos jurídicos del compromiso

Dado que los actos jurídicos tienen por efecto crear, modificar, transferir, transmitir o extinguir derechos y obligaciones y a su vez cada acta genera efectos distintos. En la cláusula compromisoria del arbitraje existen dos tipos de efectos y estos pueden ser,

primero de carácter contractual; y segundo de carácter procesal que alcanzarán a las partes involucradas.

a) Efectos de carácter contractual:

El ordenamiento jurídico le da al contrato arbitral una categoría equivalente a la ley. En este sentido declara el autor Aravena Arredondo: “Manifiesta la voluntad de los interesados en el sentido de comprometer sus diferencias de arbitrarlas, y celebrando el compromiso, este tendrá plena validez entre las partes y las obligará recíprocamente porque en ello consciente la ley.”³¹

El Artículo 1519 del Código Civil estipula que: “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.” Asimismo, en el Artículo 1534 del mismo cuerpo legal se establece que: “Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inexecución o contravención por culpa o dolo.”

Al compromiso le son aplicables los principios de:

³¹ Aravena Arredondo, Leonardo. **Naturaleza jurídica del arbitraje**. Pág. 93



- Autonomía de la voluntad

Es un principio básico del Derecho contractual. El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos.³²

- Reciprocidad de los contratos

Es la total relación jurídica que liga a los sujetos para la realización de una determinada función económica-social en torno al interés protegido.³³

- Relatividad de los contratos

Este principio significa que el contrato descansa sobre la voluntad de las partes. Por lo tanto, sólo puede crear derechos y obligaciones en beneficio y en contra de quien ha intervenido en su celebración.³⁴

- b) Efectos de carácter procesal

Explica Rivera Neutze que el compromiso arbitral, así como la cláusula compromisoria, produce la denominada excepción de incompetencia. La eficacia de

³² <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.html/> **el principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones** (Consultado: 21 de abril de 2015)

³³ Diez-Picazo, Luis. **Fundamentos de derecho civil patrimonial**. Vol. II. Pág. 127.

³⁴ <http://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5377/129377.pdf?sequence=1/principios-rectores-de-los-contratos-civiles-y-mercantiles>. (Consultado: 21 de abril de 2015)

esta excepción se aprecia en el supuesto de que una de las partes promueva demanda ante un tribunal jurisdiccional, habiéndose otorgado previamente en un contrato un compromiso arbitral, caso en que la otra parte, la demandada, debe, en el término del traslado de la demanda, dar a conocer al Juez Ordinario, mediante un incidente, la existencia de dicho compromiso, y en consecuencia el Juez debe declararse inhibido para seguir conociendo del asunto por falta de competencia.³⁵

El efecto de carácter procesal del acuerdo de arbitraje está plasmado en la Ley de Arbitraje, de la siguiente manera:

ARTICULO 11. Excepción de incompetencia fundada en el acuerdo de arbitraje. 1) “El acuerdo arbitral obliga a las partes a respetar y cumplir lo estipulado. El acuerdo arbitral impedirá a los jueces y Tribunales conocer de las acciones originadas por controversias sometidas al proceso arbitral, siempre que la parte interesada lo invoque mediante la excepción de incompetencia. Se entenderá que las partes renuncian al arbitraje y se tendrá por prorrogada la competencia de los Tribunales cuando el demandado omita interponer la excepción de incompetencia.”

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.

³⁵ Rivera Neutze. **Op. Cit.** Pág. 29

3.3. La cláusula compromisoria

“Es la manifestación de voluntad contenida en un contrato o en un documento referido a éste, que dispone que los conflictos surgidos con ocasión del mismo se resolverán mediante arbitraje. (Se establece antes de surgido el conflicto).”³⁶

Dicho de otra forma, deberá producirse un conflicto de intereses, en virtud de que la controversia es la condición para que el contenido de esa cláusula compromisoria pueda cumplirse, puesto que si no hay materia controvertida, no hay nada que arbitrar aunque el arbitraje ya esté contratado.

Tal y como lo señala el Artículo 10 en su numeral 2), esta cláusula puede estar integrada dentro del contrato mismo o en un documento separado dentro del cual se hayan efectuado modificaciones o adiciones; y al igual que el compromiso, debe constar por escrito y determinar cuál será el alcance de la controversia.

De una manera clara y quizás más sencilla que en otros textos legales, la ley guatemalteca dispone al respecto que:

“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

³⁶ <http://www.camaramedellin.com.co/site/Servicios-Empresariales/MASC/Arbitraje.aspx/Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición> (Guatemala, 21 de abril de 2015)



ARBITRAJE (Art. 10 numeral 3 de la ley). Es evidente que en el sistema guatemalteco, es admisible la posibilidad de incluir el pacto o acuerdo arbitral, en tanto se respeten los requisitos allí establecidos.





CAPÍTULO IV

4. **La necesidad de reformar la Ley de Arbitraje con el objeto de que quienes integran el Tribunal arbitral tengan la calidad de jueces y sus fallos sean respetados y ejecutados.**

Las relaciones de mercado son más que el cruce de la oferta con la demanda. Su funcionamiento está inmerso en varios factores que le dan vida y alrededor de todo ello está un marco legal que le da el soporte. Se debe prestar atención a la trascendencia que tienen las relaciones comerciales en el crecimiento económico de un país y principalmente en países en vías de desarrollo como Guatemala. Es por ello que la necesidad de reformar la Ley de Arbitraje y dar la calidad de jueces a los árbitros es importante en virtud de que la misma ley lo establece como un medio alternativo de resolución de conflictos, por consiguiente, de administración de justicia. Pues, de esta forma la resolución de conflictos mercantiles se agilizaría y en consecuencia los órganos jurisdiccionales se descongestionarían y podrían ocuparse de resolver otros importantes problemas de fondo que tienen en su haber.

4.1. **El laudo**

El autor Castillo Freyre explica que el laudo es el momento supremo de la administración de justicia en el proceso arbitral, aquel sin el cual éste no tendría ningún sentido, es la

hora del laudo. Temporalmente el laudo es pues la hora definitiva de la verdad en un juicio privado.³⁷

En el Derecho Romano clásico, además del agere per formulas (procedimiento formulario), se podía someter la controversia patrimonial a la decisión de un árbitro sin intervención de Magistrado alguno, es decir, sin que los términos del litigio se fijasen en fórmula procesal. El procedimiento arbitral se establece mediante un compromissum de las partes y un receptum arbitrii del árbitro.

El compromissum consiste en estipulaciones recíprocas mediante las cuales el legitimado pasivamente promete pagar una cantidad como pena si no cumple el laudo arbitral, y el legitimado activamente promete atenerse al resultado del arbitraje. El receptum arbitrii es el compromiso que adquiere el árbitro elegido por las partes de dirimir la controversia patrimonial en justicia y sin atenerse a absolver. El laudo arbitral no da lugar a una actio iudicati (acción derivada del juicio) sino únicamente a la actio ex stipulatu (acción por estipulación, según cuál fuese el objeto de la estipulación) contra el legitimado pasivamente si no cumplía el laudo arbitral, o contra el legitimado activamente si este acudía a la acción ordinaria.³⁸

Establece el Artículo 36 numeral 3) del Decreto 67-95, que en el arbitraje de Derecho nacional se aplicarán las normas locales sin perjuicio de tomar en cuenta las estipulaciones contenidas en el contrato y además los usos mercantiles que sean

³⁷ Castillo Freyre, Vásquez Kunze. **Op. Cit.** Pág. 239.

³⁸ Betancourt, Fernando. **Derecho romano clásico.** Pág. 254.



aplicables al caso. Por otra parte, si es arbitraje de equidad o amigable composición como también se le denomina, la decisión será según el leal saber y entender o en conciencia de los árbitros, previa aceptación de las partes.

Las actuaciones arbitrales llegan a su fin, de acuerdo al Artículo 41 de la mencionada ley, con el pronunciamiento del laudo definitivo o por una orden del Tribunal arbitral cuando se den los supuestos siguientes:

- a) El demandante retire su demanda.
- b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones.
- c) El Tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultará innecesaria o imposible y que en este caso la terminación redunde en beneficio de las partes.

Respecto a la corrección e interpretación del laudo, debe entenderse que los árbitros o arbitradores conservan competencia aunque limitada para modificar, complementar, aclarar o rectificar de oficio o a solicitud de parte el laudo, y esto se encuentra plasmado en la Ley de Arbitraje en su Artículo 41, el cual da la posibilidad a las partes de solicitar al Tribunal arbitral, dentro del mes siguiente a la recepción del laudo, a menos que las partes hayan acordado otro plazo:



- a) Pedir al Tribunal que corrija cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar.

- b) Si así lo acuerdan las partes, pedir al Tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo. Y si éste considera justificado el requerimiento, procederá a la corrección o interpretación dentro del mes siguiente a la recepción de dicha solicitud. Formando parte del laudo la corrección y/o interpretación. Asimismo, el Tribunal arbitral podrá hacer las mencionadas correcciones por iniciativa propia dentro del mes siguiente a la fecha del laudo.

- c) Dentro del mes siguiente a la recepción del laudo, salvo acuerdo en contrario, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al Tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas en el laudo. Si el Tribunal lo considera justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro del plazo máximo de dos meses.

- d) El Tribunal arbitral podrá, en los casos antes mencionados, de ser necesario, prorrogar el plazo, pero dicha prórroga no podrá exceder en ningún caso, de un mes desde que se decrete la misma.

4.1.1. Reconocimiento y ejecución del laudo

Explica el autor Bernal Gutiérrez que conforme lo dispone el Artículo 46 de la ley, el laudo una vez en firme, es “vinculante” para las partes y por ende no solo produce los efectos de cosa juzgada de última instancia, sino que de no ser cumplido de manera voluntaria podrá ser susceptible de ejecución forzada. Además, establece que será Tribunal competente, a opción de la parte que pide el reconocimiento y ejecución del laudo, el Juzgado de lo Civil o Mercantil con competencia territorial en el lugar del domicilio de la persona contra quien se intenta ejecutar el laudo o en el lugar donde se encuentren sus bienes.

Comenta además que, para tal efecto el legislador ha regulado tanto el procedimiento para lograr el reconocimiento y ejecución del laudo, como la forma y los eventos en los cuales dicho reconocimiento y/o ejecución serán denegados.³⁹

Por lo tanto, en base a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, el laudo arbitral tiene el valor de una sentencia judicial, por lo tanto, puede ser un título ejecutivo. Esto conforme a lo dispuesto en el Artículo 48 inciso 3) y 4) o en la vía de apremio contenida en el Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en su Artículo 294 el cual establece: Procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible:

³⁹ Bernal Gutiérrez. **Op. Cit.** Pág. 150



1. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
2. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación.
3. Créditos hipotecarios.
4. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.
5. Créditos prendarios.
6. Transacción celebrada en escritura pública.
7. Convenio celebrado en el juicio.

Respecto a la ejecución del laudo arbitral en la vía de apremio, establece el Artículo 295 del mismo cuerpo legal que: La petición de ejecución de sentencias o de laudos arbitrales puede hacerse en el mismo expediente o mediante presentación de certificación del fallo, a elección del ejecutante.

En estos casos, sólo se admitirán las excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia o al laudo cuya ejecución se pida, las cuales se interpondrán dentro del tercer día de notificada la ejecución.

En relación a los laudos, el Artículo 157 de la Ley del Organismo Judicial estipula: "Las transacciones y los laudos o sentencias de árbitros que tengan fuerza ejecutiva se ejecutarán por el Juez que debiera haber conocido el asunto.

Por su parte, Rivera Neutze respecto a la ejecución del laudo afirma que el arbitraje adquiere en definitiva toda su eficacia con la ejecución del laudo, puesto que la ley

concede a este la validez y eficacia de las sentencias dictadas por la justicia ordinaria, en virtud de que compete a los jueces o autoridades ordinarias la ejecución según la naturaleza del negocio y la cuantía.⁴⁰

En este sentido, el laudo no podría ser otra cosa que el instrumento jurídico mediante el cual se expresa definitivamente la manifestación de voluntad de los árbitros sobre los derechos que asisten a una de las partes y las obligaciones que pesan sobre la otra, en relación con la materia controvertida sometida a su juicio por esas mismas partes. Es, pues la expresión tangible del derecho de los árbitros a juzgar una controversia. El laudo hace justicia definitiva, concluyente y, por tanto, es el objeto último del proceso arbitral.

Como podemos notar, el laudo cierra un ciclo jurídico en el que por la vía privada se ha buscado la solución pacífica de un conflicto de intereses. Finiquita una relación contractual entre los árbitros y las partes. Es la conclusión de un proceso: el arbitral. Y, finalmente, es el fin de un derecho: el de arbitrar.

La Ley del Organismo Judicial establece en su Artículo 157. Transacciones y laudos. "Las transacciones y los laudos o sentencias de árbitros que tengan fuerza ejecutiva se ejecutarán por el Juez que debiera haber conocido el asunto." Por lo tanto, en este caso será competencia del Juez de Primera Instancia de lo Civil o Mercantil, tal como lo estipula el Artículo 9 de la Ley de Arbitraje.

⁴⁰ Rivera Neutze. **Op. Cit.** Pág. 70



4.2. Derecho comparado

“Consiste en el estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares (Estados) o épocas, con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen, y derivar de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma.”⁴¹

4.2.1. Guatemala

El Decreto 67-95, Ley de Arbitraje, en su Artículo 46 en lo referente al reconocimiento y ejecución del laudo determina lo siguiente: “...Sera Tribunal competente, a opción de la parte que pide el reconocimiento y ejecución del laudo, el Juzgado de lo Civil o Mercantil con competencia territorial en el lugar del domicilio de la persona contra quien se intenta ejecutar el laudo o en el lugar donde se encuentren sus bienes”.

Este decreto fue aprobado el 3 de octubre del año 1995. A partir de su vigencia el 25 de noviembre del año 1995, regula lo relativo a la materia de arbitraje y además se reconocieron como métodos alternativos para la resolución de conflictos el arbitraje y la conciliación, otorgando los mecanismos necesarios para implementar dichos métodos alternativos en el país con el objetivo de descongestionar el sistema de justicia estatal.

⁴¹ Pereira Orozco, Alberto. **Introducción al estudio del derecho I.** Pág. 109

Sin embargo, se hace necesaria la revisión de la mencionada ley para actualizarla y ponerla a nivel de países que han evolucionado en materia arbitral como los que se comentan a continuación y de esta manera colocarla en una situación internacionalmente competitiva para fortalecer la inversión local y extranjera basada en los principios de certeza y seguridad jurídica.

4.2.2. Chile

La Ley de Arbitraje de Chile estipula en su Artículo 635 del Código de Procedimiento Civil, “Para la ejecución de la sentencia definitiva se podrá ocurrir al árbitro que la dictó, si no está vencido el plazo porque fue nombrado, o al Tribunal ordinario correspondiente, a elección del que pida su cumplimiento. Tratándose de otra clase de resoluciones, corresponde al árbitro ordenar su ejecución. Sin embargo, cuando el cumplimiento de la resolución arbitral exija procedimientos de apremio o el empleo de otras medidas compulsivas, o cuando haya de afectar a terceros que no sean parte en el compromiso, deberá ocurrirse a la justicia ordinaria para la ejecución de lo resuelto”.

La legislación chilena en su Código Orgánico de Tribunales (COT) define a los árbitros como “los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso”. Del citado artículo, y de las restantes disposiciones contenidas en el COT y las del Código de Procedimiento Civil (CPC), no se deja lugar a duda de que los jueces árbitros tienen una naturaleza pública porque surgen al amparo de la ley y la función que ejercen, la jurisdicción, es parte del poder público.



Por lo mismo, podemos afirmar que en la ley nacional existe un principio de paridad entre los jueces ordinarios y los jueces árbitros, de manera que, salvo ciertas calificadas excepciones, los asuntos de competencia de los jueces ordinarios pueden ser sometidos por voluntad de las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, al conocimiento de los jueces árbitros. En tal sentido, se puede decir que esta ley ha hecho del arbitraje una jurisdicción, y en tal carácter sus sentencias deben ser obedecidas por las partes comprometidas como si ellas emanasen de los jueces ordinarios.

Lo que confirma lo anterior es la circunstancia de que la regulación normativa fundamental del arbitraje se encuentra en el Título IX del Código Orgánico de Tribunales, texto al cual se remite el Artículo 74 de la Constitución Política de la República de Chile.

No cabe duda alguna, que en el derecho chileno, el arbitraje importa el ejercicio de una jurisdicción análoga a la que ejercen los tribunales ordinarios de justicia, y, por lo mismo, los árbitros tienen la calidad de verdaderos jueces porque se encuentran investidos de autoridad pública, que les emana de la ley, y no de las partes.

En consecuencia, se puede concluir que la designación de un árbitro y su posterior aceptación generan un órgano jurisdiccional que ejerce la misma potestad pública que los jueces ordinarios.



4.2.3. Perú

Por otra parte, la Ley de Arbitraje de Perú dispone en materia de ejecución del laudo, lo siguiente: Artículo 67º. "Ejecución arbitral 1. A solicitud de parte, el Tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable. 2. Se exceptúa de lo dispuesto en el apartado anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el Tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución."

Artículo 68º.- Ejecución judicial 1. "La parte interesada podrá solicitar la ejecución del laudo ante la autoridad judicial competente acompañando copia de éste y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones y, en su caso, de las actuaciones de ejecución efectuada por el Tribunal arbitral. 2. La autoridad judicial, por el solo mérito de los documentos referidos en el apartado anterior, dictará mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada."

En cuanto a esta Ley de Arbitraje se puede decir que ha adoptado los principios reconocidos en la actualidad por toda ley que se precie de moderna y favorable al arbitraje. Estos principios son los de validez y autonomía del convenio arbitral, respeto

de la autonomía de la voluntad de las partes, amplitud de poderes otorgados a los árbitros, intervención limitada de los jueces, y carácter definitivo del laudo arbitral.

Lo anterior con la finalidad de agilizar la solución de controversias que puedan suscitarse en las transacciones comerciales. Esto demuestra, en cierto modo, que el legislador peruano ve al arbitraje como un instrumento clave de las relaciones comerciales y del fomento y protección de las inversiones.

Como podemos evidenciar, los países anteriormente citados cuentan con una legislación avanzada en esta materia, específicamente en lo referente a la ejecución de laudos, pues la mayor trascendencia es que han reconocido la jurisdicción del arbitraje y la plena y absoluta competencia de los árbitros para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, así como el rechazo a la indebida interferencia de autoridades judiciales

El arbitraje es un procedimiento privado sustitutivo del proceso civil. La fuerza vinculante del laudo arbitral inicia con la voluntad misma de los interesados al someterse previamente a la decisión de los árbitros.

En las leyes citadas, exceptuándose la ley arbitral guatemalteca, la eficacia de un laudo es equiparada a la eficacia de una sentencia con fuerza ejecutiva sin necesidad de homologación judicial, porque no se trata de un acto procesal sino de un acto privado, y procuran que la intervención del Juez se enfoque únicamente como apoyo del procedimiento arbitral, constituyéndose éste como auxiliador del árbitro en todo cuanto



sus poderes se vean limitados, de manera que no se convierta en una injerencia judicial y el procedimiento no pierda su esencia.

En otras palabras, evitan el poder judicial hasta donde sea posible y acatan la decisión de un tercero neutral. De esta forma las partes logran resolver su conflicto en la forma en que previamente habían acordado mediante la cláusula compromisoria o pacto arbitral.

Por lo anteriormente expuesto, se considera que la tendencia actual es, lejos de la confrontación entre la jurisdicción ordinaria y la arbitral, la cooperación de la primera con la segunda.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Es preciso recordar que la institución arbitral es un instrumento valioso para la administración de justicia. Pero, lamentablemente se pudo observar durante el desarrollo de la investigación, que en algunos casos, ésta necesita de las funciones de asistencia y observación de los órganos jurisdiccionales.

También es importante señalar que, el éxito del arbitraje descansa en la celeridad con que se maneja, la fiabilidad de los árbitros, así como también la fiabilidad de los resultados con soluciones justas y ajustadas por ende a la situación de hecho que se plantea ante el tribunal arbitral. Sin embargo, esa celeridad se ve interrumpida cuando los laudos arbitrales llegan a los órganos jurisdiccionales para causar ejecutoriedad.

Por lo tanto, se propone que el Congreso de la República de Guatemala, haciendo uso de su facultad de iniciativa de ley, pueda reformar la actual Ley de Arbitraje con el objeto de que quienes integran el Tribunal Arbitral tengan la calidad de jueces y sus fallos sean respetados y ejecutados; asimismo, tome en consideración la legislación de otros países que han dado un salto cualitativo respecto al arbitraje y que la tendencia del comercio sea la de contratar jueces privados para juicios privados como el medio más eficiente para encontrar solución más rápida a sus conflictos y de este modo también se coadyuve en el desarrollo de la competitividad económica de nuestro país.





ANEXOS



ANEXO I



ARBITRAJE O PROCEDIMIENTO JUDICIAL ANTE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES ESTATALES LISTA DE VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE AMBOS SISTEMAS		
ASPECTO	PROCEDIMIENTO JUDICIAL	ARBITRAJE
Irrevocabilidad	Las decisiones de un juzgado o Tribunal están sujetas a diversas apelaciones.	La mayoría de los laudos arbitrales no están sujetos a apelación. Se pueden cuestionar ante los juzgados y Tribunales sólo por motivos muy limitados.
Reconocimiento internacional	Normalmente difícil. El fallo de un juzgado o Tribunal se reconocerá en otro país, por lo general mediante la aplicación de un tratado bilateral o en virtud de normas bastante estrictas.	Sí. A través de diversos convenios internacionales y especialmente, la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras firmada por unos 120 países.
Neutralidad	Aunque los jueces nacionales puedan ser imparciales, aplican el idioma y las normas procesales de su país y suelen ser de la misma nacionalidad que una de las partes.	Las partes pueden situarse en pie de igualdad con respecto a: el lugar de arbitraje (en un país neutral, el idioma o idiomas utilizados; las normas procesales; la nacionalidad de los árbitros; y la representación jurídica.
Competencia especializada y seguimiento personal	No todos los jueces están especializados. En casos prolongados, varios jueces pueden seguir sucesivamente el caso.	Las partes pueden seleccionar árbitros de su elección que estén altamente especializados, siempre que sean independientes. Normalmente, los árbitros siguen el caso de principio a fin.

CONTINUACIÓN DE LISTA DE VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE AMBOS SISTEMAS		
ASPECTO	PROCEDIMIENTO JUDICIAL	ARBITRAJE
Medidas provisionales	Si es necesaria una acción rápida y eficaz contra una infracción (a través de un interdicto o del embargo del material objeto de infracción), se pueden obtener medidas provisionales por mandato judicial ante los juzgados y Tribunales, incluso antes del comienzo del procedimiento sobre el fondo del asunto. Los juzgados y Tribunales pueden dictar interdictos contra terceros.	Antes de que el Tribunal arbitral se encuentre constituido, las partes deberán obtener medidas provisionales a través de los juzgados y Tribunales. Conforme a la legislación de muchos países, el propio Tribunal arbitral está facultado para ello. Los árbitros son incompetentes para dictar órdenes que surtan efectos sobre terceras partes.
Testigos	Los juzgados y Tribunales, como representantes de la soberanía del Estado poseen autoridad para obligar a terceras partes y testigos a comparecer ante el juzgado o Tribunal. Es lo que se denomina el imperio de la ley, que los árbitros no poseen.	Los árbitros no tienen facultades para convocar a terceras partes sin su consentimiento ni tienen autoridad para obligar a una de las partes a traer un testigo.
Confidencialidad	Las audiencias en juzgados y Tribunales son públicas al igual que sus fallos.	Las audiencias arbitrales no son públicas y únicamente las partes reciben copia del laudo, lo que constituye una gran ventaja cuando hay en juego secretos comerciales e inventos.

FUENTE: Arbitraje y solución alternativa de controversias. Centro de comercio internacional. Edición especial para Centro América. Noviembre 2005.



BIBLIOGRAFÍA

- ARAVENA Arredondo, Leonardo. **Naturaleza jurídica del arbitraje**. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1969.
- BERNAL Gutiérrez, Rafael. **El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia**. Guatemala. (s.e.) Ed. Serviprensa. 2001.
- BETANCOURT, Fernando. **Derecho romano clásico**. Sevilla, España. Tercera Edición. Editorial Grafitrés, S.L. Utrera. 2007.
- CABANELLAS de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina. 19ª ed. Ed. Heliasta, 2008.
- CARAVANTES, José de Vicente. **Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales según la nueva ley de enjuiciamiento**. Madrid, España. Tomo II. Ed. Gaspar y Roig. 1856.
- CASTILLO Freyre Mario, Ricardo Vásquez Kunze. **Arbitraje, el juicio privado: la verdadera reforma de la justicia**. Lima, Perú. Vol. I. Palestra Editores S.A.C. 2006.
- CASTILLO Freyre, Mario. **Diccionario terminológico del arbitraje nacional e internacional (comercial y de inversiones)**. Lima, Perú. Vol. XVIII. Palestra Editores S.A.C. 2011.
- CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil**. Madrid, España. (s.e.) Ed. Reus. 1925.
- DE LAS CASAS, José Gonzálo. **Diccionario general del notariado de españa y ultramar**. Madrid, España. Vol. I. Imprenta de la Biblioteca de Notariado. 1853.
- DIEZ-PICASO, Luis. **Fundamentos de derecho civil patrimonial**. Madrid, España. Sexta edición. Editorial Thomson Civitas. Madrid, España. 1996.



GIL Echeverry, Jorge Hernán. **Curso práctico de arbitraje**. Santafé de Bogotá, Colombia. Ediciones Librería Profesional. 1993.

GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala. 6ª. ed., (S.E.). 2010.

GUASP, Jaime. **El arbitraje en el derecho español**. Barcelona, España. (S.E.) Bosch Casa Editorial. 1956.

http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12935/1/PD_37_06.pdf el binomio “auctoritas-potestas” en el derecho romano y moderno (Consultado: 01 de marzo de 2015).

<http://es.scribd.com/doc/238028454/Notas-y-Estudio-Sobre-Proceso-Civil-PDF> (Consultado: 24 de noviembre de 2014).

[http://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5377/129377.pdf?sequence=1/principios rectores de los contratos civiles y mercantiles](http://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5377/129377.pdf?sequence=1/principios%20rectores%20de%20los%20contratos%20civiles%20y%20mercantiles). (Consultado: 21 de abril de 2015).

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8753 el arbitraje comercial como forma de dirimir conflictos extrajudiciales (Consultado: 4 de noviembre de 2014)

<http://www.camaramedellin.com.co/site/Servicios-Empresariales/MASC/Arbitraje.aspx> (Consultado: 21 de abril de 2015).

http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/origen_del_arbitraje.pdf (Consultado: 19 de noviembre de 2014).

<http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.html> / el principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones (Consultado: 21 de abril de 2015).

<http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20Raul%20Medina.pdf> (Consultado: 9 de noviembre de 2015).



http://www.limaarbitration.net/LAR4/Roger_Rubio_Guerrero.pdf / el principio competence-competence en la nueva ley peruana de arbitraje (Consultado: 12 de marzo de 2015).

<http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/la-23a-edicion-2014> (Consultado: 10 de marzo de 2015).

<http://www.redalyc.org/pdf/876/87602210.pdf> / Prolegómenos - Derechos y Valores (Consultado: 23 de enero de 2015).

<http://www.teleley.com/revistaperuana/3fernando-56.pdf> / el tribunal arbitral (Consultado: 01 de marzo de 2015).

Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA. **Arbitraje y solución alternativa de controversias**. San José, Costa Rica. Imprenta IICA. 2006.

MORELLO, Augusto Mario. **Contrato y proceso, aperturas**. Buenos Aires, Argentina, 1990. (S.E.) Ed. Platense-Abeledo Perrot. 1990.

MULLER Stadt, George. **Historia del derecho internacional público**. Madrid, España. (traducción del alemán por Francisco F. Jardón. Santa Eulalia), Ed. Aguilar. 1961

PEREIRA Orozco, Alberto. **Introducción al estudio del derecho I**. Guatemala. 5ª. ed. Ed. EDP. 2006.

RAMÍREZ García, Myrna Lizet. **El arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos privados**. Pág. 13 TESIS.

RIVERA Neutze, Antonio Guillermo. **El proceso práctico arbitral**. Guatemala. Imprenta y fotograbado Llerena, S.A. Primera Edición. 1996.

RUIZ Castillo de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Guatemala. XIV ed. Foto Publicaciones, litografía, editorial e imprenta. 2008



Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley Número 107. 1963.

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

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

Ley General de Telecomunicaciones. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 94-96. 1996.

Código de Procedimiento Civil. República de Chile. Congreso Nacional de Chile, Santiago de Chile, 1944. Ley 1552.

Ley Peruana de Arbitraje. Congreso de la República de Perú. Decreto Legislativo No. 1071. 2008.