

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



GUATEMALA, AGOSTO DE 2018

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

**ACUERDOS ARBITRALES PATOLÓGICOS DENTRO DEL ARBITRAJE DE
DERECHO EN GUATEMALA**



Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

LUIS PEDRO CASTAÑEDA OBREGÓN

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2018

**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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Ana Reina Martínez Antón
Vocal:	Licda.	Dilis Augustina Estrada García
Secretario:	Licda.	Heidy Yolanda Argueta Pérez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo
Secretario:	Lic.	Juan Carlos Ríos Arévalo

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



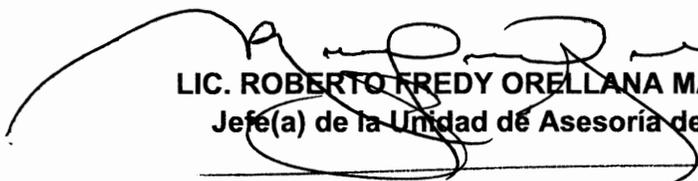
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 25 de agosto de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, OVIDIO DAVID PARRA VELA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LUIS PEDRO CASTAÑEDA OBREGÓN, con carné 201112447,
 intitulado ACUERDOS ARBITRALES PATOLÓGICOS DENTRO DEL ARBITRAJE DE DERECHO EN GUATEMALA.

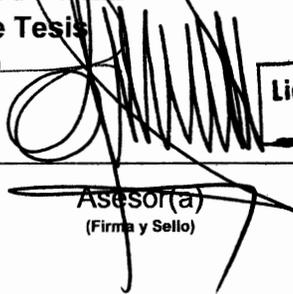
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



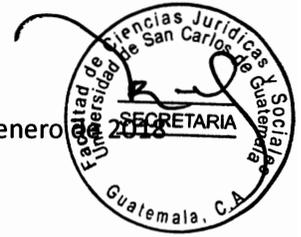

 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. Ovidio David Parra Vela
ABOGADO Y NOTARIO

Fecha de recepción 27 / 09 / 2017 f)



Ciudad de Guatemala, 16 de enero



Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Orellana:

En cumplimiento al nombramiento que como asesor de tesis hiciera esta Jefatura respecto del trabajo del estudiante **LUIS PEDRO CASTAÑEDA OBREGÓN**, titulado **ACUERDOS ARBITRALES PATOLÓGICOS DENTRO DEL ARBITRAJE DE DERECHO EN GUATEMALA**, procedo a mi dictamen, declarando que no tengo parentesco alguno con el estudiante.

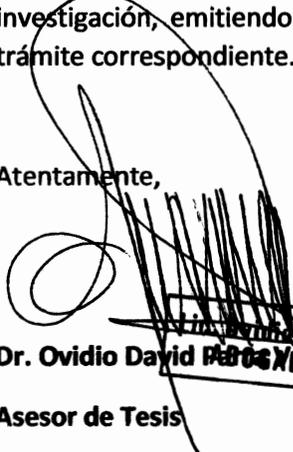
- I. Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad relacionado con el arbitraje de derecho, especialmente con las denominadas cláusulas patológicas que corresponden aquellas disposiciones acordadas por las partes que no reúnen los requisitos legales o esenciales para que un arbitraje pueda ser declarado válido, así aun, exista acuerdo entre las partes, siempre que exista denuncia de algunos de los suscriptores que se considere afectado.
- II. Los métodos utilizados en la investigación fueron el método analítico, sintético y el deductivo; mediante los cuales el estudiante no sólo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el derecho civil, el derecho procesal civil y el arbitraje. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.



- III. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, ya que el estudiante utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector, asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- IV. El informe final de tesis es una buena contribución científica para la sociedad y legislación guatemalteca puesto que es un tema importante y poco explorado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Es un material de consulta para la población estudiantil.
- V. En la conclusión discursiva, el estudiante expone los puntos de vista sobre la problemática que genera la redacción del acuerdo, convenio o cláusula de arbitraje que redacten las partes interesadas en un arbitraje de derecho, a efecto de que el proceso arbitral sufra un obstáculo futuro para su culminación.
- VI. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud de que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- VII. El estudiante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para la mejor comprensión del tema. Se respetaron las opiniones del autor y los aportes que planteó.

Con base a lo anterior, hago del 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,


Dr. Ovidio David Parra Vela
PROFESOR Y NOTARIO

Asesor de Tesis

Colegiado 2851



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de agosto de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS PEDRO CASTAÑEDA OBREGÓN, titulado ACUERDOS ARBITRALES PATOLÓGICOS DENTRO DEL ARBITRAJE DE DERECHO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser quien ha guiado el camino de mi carrera y quien me ha proveído fortaleza para superar cada obstáculo impuesto.

A:

Mi madre Nancy, a mi padre Luis Eduardo y a Eduardo, por vivir conmigo cada una de las etapas que atravesé para alcanzar esta meta y por darme aliento en los momentos más difíciles.

A:

Mis hermanas, abuelos, padrinos, tíos y primos, por demostrarme que siempre he tenido y tendré su apoyo en cualquier circunstancia de mi vida.

A:

Mis amigos, en especial a Ana Lucía, Javier, Benjamín, Edwin y Marlon, porque vivieron conmigo el día a día de mi carrera y fueron una parte fundamental para alcanzar este logro.

A:

Todos los profesionales que han contribuido en mi aprendizaje, en especial a mis jefes y



compañeros de trabajo, de quienes adquirí conocimientos técnicos y éticos.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi *alma máter*, en especial a su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por diariamente abrir sus puertas para formarme profesionalmente.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis de mérito se funda en una problemática frecuente en la práctica del arbitraje que pertenece a la rama del derecho procesal civil y mercantil. Se desarrolló en el ejercicio de los expertos en la materia dentro de la República de Guatemala, abarcando desde 1996, año en que cobró vigencia la Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95 del Congreso de la República, hasta la fecha. El tipo de investigación realizado es el cualitativo.

Para el objeto de la presente investigación, se tomó como base la Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95 del Congreso de la República y el Código de Comercio; y, como sujeto, a los profesionales que ejercen el arbitraje.

El aporte del estudio consiste en proporcionar herramientas y mecanismos útiles para evitar y, o remediar los acuerdos arbitrales patológicos, tales como la aplicación de los principios *in favorem validitatis* y *kompetenz-kompetenz*, y un acertado aprovechamiento de los acuerdos arbitrales modelo. De esta manera los litigantes podrán obtener los beneficios tan anhelados del proceso arbitral.



HIPÓTESIS

La carencia de pericia en el arbitraje y el uso inadecuado de los acuerdos arbitrales modelos generan patologías en los acuerdos arbitrales, cuyos efectos son, entre otros, el entorpecimiento del proceso arbitral y la poca celeridad del mismo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Utilizando el método analítico, sintético y deductivo a través del análisis de expedientes de procesos arbitrales y contratos que incluían acuerdos arbitrales, se logró comprobar la hipótesis, concluyendo que, tanto la falta de experiencia en el ejercicio del arbitraje como el uso inadecuado de los acuerdos arbitrales modelos, crean patologías en los acuerdos arbitrales. Esto se debe a que los acuerdos arbitrales carecen de aspectos que influyen en su fluidez procesal, o contienen disposiciones contradictorias, imposible o incluso, ilegales.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El arbitraje.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Etimología.....	3
1.3. Orígenes.....	3
1.3.1. Históricos del mundo.....	3
1.3.2. República de Guatemala.....	7
1.4. Principios.....	9
1.4.1. Principio de la autonomía de la voluntad.....	9
1.4.2. Principio de celeridad.....	10
1.4.3. Principio de confidencialidad.....	11
1.5. Naturaleza jurídica.....	13
1.5.1. Teoría contractualista.....	13
1.5.2. Teoría procesalista o jurisdiccionalista.....	15
1.5.3. Teoría ecléctica.....	16
1.6. Clases.....	17
1.6.1. <i>Ad-Hoc</i>	17
1.6.2. Institucional.....	18
1.6.3. Equidad o <i>ex aequo et bono</i>	19
1.6.4. De derecho.....	20
1.6.5. Nacional.....	21
1.6.6. Internacional.....	21
1.6.7. <i>A priori</i>	22
1.6.8. <i>A posteriori</i>	23



CAPÍTULO II

	Pág.
2. El arbitraje de derecho en Guatemala.....	25
2.1. Legislación aplicable.....	26
2.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	27
2.1.2. Convenios y tratados internacionales.....	28
2.1.3. Leyes ordinarias.....	29
2.1.4. Reglamentos.....	32
2.1.5. Normas individualizadas.....	33
2.2. Elementos.....	34
2.2.1. Árbitros.....	35
2.2.2. Legislación aplicable.....	36
2.2.3. Laudos arbitrales.....	37
2.2.4. Acuerdos arbitrales.....	39
2.3. Ventajas.....	40
2.4. Desventajas.....	43
2.5. Instituciones que administran arbitrajes de derecho en Guatemala.....	44
2.5.1. Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala -CRECIG.....	44
2.5.2. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala -CENAC-.....	45

CAPÍTULO III

3. Acuerdos arbitrales.....	49
3.1. Elementos.....	49
3.1.1. Objeto.....	49
3.1.2. Consentimiento.....	50
3.1.3. Forma.....	51
3.1.4. Ausencia de vicios del consentimiento.....	51
3.1.5. Capacidad de las partes.....	52



	Pág.
3.2. Clases.....	53
3.2.1. Acuerdos arbitrales independientes.....	53
3.2.2. Cláusulas arbitrales.....	55
3.3. Autonomía del acuerdo arbitral.....	56
3.4. Acuerdos arbitrales modelo.....	57

CAPÍTULO IV

4. Acuerdos arbitrales patológicos dentro del arbitraje de derecho en Guatemala.....	59
4.1. Concepto.....	60
4.2. Clases.....	61
4.2.1. Lacónicos.....	61
4.2.2. Asimétricos.....	63
4.2.3. Con instituciones inexistentes.....	64
4.2.4. Con árbitros inexistentes.....	66
4.2.5. Escalonados.....	68
4.2.6. Optativos.....	69
4.3. Principios para su interpretación.....	71
4.3.1. Principio <i>in favorem validitatis</i>	72
4.3.2. Principio de <i>kompetenz-kompetenz</i>	73
4.4. Propuestas para evitar los acuerdos arbitrales patológicos.....	74
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCIÓN



Esta investigación se realizó con el objeto de estudiar y hacer de conocimiento general las causas, consecuencias y remedios para los acuerdos arbitrales patológicos dentro del arbitraje de derecho en Guatemala, según las circunstancias acaecidas en la práctica de los abogados litigantes de la materia.

Luego de analizar distintos acuerdos arbitrales con patologías inmersas, se determinó que la carencia de pericia en el arbitraje y el uso inadecuado de los acuerdos arbitrales modelos generan patologías en los acuerdos arbitrales, cuyos efectos son, entre otros, el entorpecimiento del proceso arbitral y la poca celeridad del mismo. Al culminar con la investigación, se comprobó que efectivamente esas son las causas de las patologías, pues fueron los casos acaecidos con mayor frecuencia.

El objetivo general fue la determinación de mecanismos efectivos para enmendar las patologías contenidas en los acuerdos arbitrales dentro de los procesos arbitrales de derecho, de manera que el lector tenga una guía que le permita prever y evitar dichas patologías. Dicho objetivo fue alcanzado, pues se logró determinar que la legislación y la doctrina, tanto nacional como internacional, provee de herramientas a quienes utilizan el arbitraje para redimir sus controversias, en caso su pacto de sometimiento al proceso arbitral se vea afectado por un error que en su momento no pudo ser identificado.

Con el trabajo se comprobó que la carencia de pericia en el arbitraje y el uso inadecuado de los acuerdos arbitrales modelos generan patologías en los acuerdos arbitrales, cuyos



efectos son, entre otros, el entorpecimiento del proceso arbitral y la poca celeridad del mismo.

En el capítulo I del trabajo de investigación, se hace referencia al arbitraje en general y sus clases principales; el capítulo II versa específicamente sobre el arbitraje de derecho en la República de Guatemala; dentro del capítulo III se analizan a profundidad todo lo relativo a los acuerdos arbitrales: por último, el capítulo IV del trabajo de investigación contiene su punto toral, los acuerdos arbitrales patológicos dentro del arbitraje de derecho en Guatemala.

La manera en la que se desarrolló cada capítulo fue a través de la utilización del método analítico, sintético y deductivo, apoyándose en la doctrina guatemalteca e internacional, así como la legislación guatemalteca aplicable a la materia.

Al final de la investigación, se recomienda utilizar los mecanismos en listados en conjunto con una óptima investigación por parte de quienes asesoran y un acertado aprovechamiento de los acuerdos arbitrales modelo, de manera que los particulares subsanen y eviten los acuerdos arbitrales patológicos para así alcanzar ese efecto vinculante y de fluidez tan anhelados en el proceso arbitral.

CAPÍTULO I



1. El arbitraje

El ser humano, por naturaleza y por su propia condición, vive en conflicto consigo mismo y con su entorno. La convivencia excelsa entre los seres humanos es una utopía, pues todos fuimos creados con rasgos, virtudes, defectos e ideas diferentes. Por consiguiente, adoptamos diversas formas de pensar y actuar; y ello, generalmente, conlleva a disputas entre particulares o incluso entre masas, pues así nos lo ha demostrado la historia a lo largo de los años. El rol esencial del derecho, por excelencia, es prevenir o hallar una solución a aquellos problemas que surgen o pueden surgir en la sociedad de la manera más justa posible y, dentro de sus herramientas para alcanzar esa cúspide, se encuentra el arbitraje.

1.1. Definición

Para una óptima comprensión del tema a abordar, es esencial encontrar la definición que mejor comprenda al arbitraje como tal. Por su parte, algunos autores definen al arbitraje como "...un mecanismo jurídico de solución de conflictos mediante su sumisión a la decisión de un árbitro con exclusión del recurso a los tribunales de justicia..."¹. Si bien la definición aportada es certera, también es susceptible de ser ampliada en algunos aspectos. El arbitraje como tal es un método alternativo de solución de conflictos y un proceso de conocimiento por medio del cual dos o más sujetos someten al

¹ Lacruz Mantecón, Miguel L., *La impugnación del arbitraje*. Pág. 10.



conocimiento de uno o varios árbitros la declaración de un derecho controvertido entre ellos, excluyendo por consiguiente el sometimiento de la disputa a los tribunales de justicia estatales. El pronunciamiento que el o los árbitros dicten, será vinculante para los sujetos procesales, es decir que la decisión que adopten será de acato obligatorio para todas las partes involucradas.

A continuación una definición que contempla de una manera más extensa los elementos y el concepto del arbitraje: “El arbitraje es un medio jurídico de arreglo de litigios, presentes o futuros, basados en la voluntad de las partes, que eligen por sí mismas directamente, o a través de mecanismos de designación acordados por ellas, a simples particulares a los que se confía la adopción de una decisión obligatoria –el laudo arbitral– que ponga fin a la diferencia entre ellas”.² Esta definición aporta una comprensión más amplia de lo que todo arbitraje debe llevar implícito.

La legislación nacional guatemalteca, específicamente el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Arbitraje, numeral 2 del Artículo 4, brinda una definición del arbitraje: “Arbitraje significa cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo”. En este caso, la legislación guatemalteca parte del supuesto que el arbitraje es todo aquel proceso que sea llevado a cabo ante un tribunal arbitral, sin importar la clase de arbitraje que se esté tramitando, ya sea de derecho o de equidad, *ad hoc* o institucional, nacional o internacional.

² Roca Aymar, Jose Luis. *El arbitraje en la contratación internacional*. Pág. 38.



1.2 Etimología

La palabra arbitraje proviene del latín *arbiter inter*, cuyo significado es “el que puede decidir o hacer una cosa sin depender de otros y que luego se convirtió en *arbitrare* que se define como proceder libremente usando de su facultad y arbitrio”³. Dicha palabra también se compone de la palabra *arbiter* que quiere decir juez, y del sufijo *aje* que significa acción de.

1.3 Orígenes

Es indispensable entrar a conocer la génesis del arbitraje, comenzando desde las épocas más antiguas en las civilizaciones más significativas, para luego culminar en la reseña histórica del arbitraje en la República de Guatemala.

1.3.1 Históricos en el mundo

El arbitraje es una institución más antigua de lo que parece, pues las sociedades primitivas fueron las primeras en utilizarlo, bajo la salvedad que en ese entonces no se le denominó como tal. Las disputas producidas por las discordias entre particulares eran sometidas a terceras personas, quienes usualmente eran reconocidos por su sabiduría y honorabilidad, tales como los ancianos o las cabezas de familias virtuosas. Quienes sometían la disputa a la decisión del tercero electo, también pactaban que la conclusión

³ Rivera Neutze, Antonio Guillermo y Rainer Armando Gordillo Rodríguez. **Curso práctico de arbitraje comercial internacional**. Pág. 18.



a la que arribara sería aceptada por estos, sin importar a quién beneficiara. Aquí se estaba, entonces, frente a un arbitraje puro como lo conocemos en la actualidad. Con el transcurso del tiempo, el arbitraje coadyuvó en gran medida a la formación y desarrollo institucional de la administración de justicia estatal.

Incluso existen ejemplos de arbitraje en el antiguo y nuevo testamento, como sucede en el capítulo XVIII del libro Éxodo: “**Moisés nombra otros jueces...**Tú debes presentarte ante Dios en lugar del pueblo, y presentarle esos problemas. A ellos, instrúyelos en las leyes y enseñanzas, y hazles saber cómo deben vivir y qué deben hacer. Por lo que a ti toca, escoge entre el pueblo hombres capaces, que tengan temor de Dios y que sean sinceros, hombres que no busquen ganancias mal habidas... Ellos dictarán sentencia entre el pueblo en todo momento...”⁴.

También resaltamos el capítulo VI del libro 1ª Corintios, nuevo testamento: “**Pleitos ante jueces paganos.** Cuando alguno de ustedes tiene un pleito con otro, ¿por qué va a pedir justicia a los jueces paganos, en vez de pedírsela a los del pueblo santo? ¿Acaso no saben ustedes que el pueblo santo ha de juzgar al mundo? Y si ustedes han de juzgar al mundo, ¿cómo no son capaces de juzgar estos asuntos tan pequeños? ¿No saben que incluso a los ángeles habremos de juzgarlos nosotros? ¡Pues con mayor razón los asuntos de esta vida! Así que, si ustedes tienen pleitos por asuntos de la vida diaria, ¿por qué ponen por jueces a los que nada significan para la iglesia?”⁵. Se puede

⁴ **Biblia Dios habla hoy.** Sociedades Bíblicas Unidas. Pág. 49.

⁵ **Ibid.**, Pág. 721.



apreciar que el arbitraje, aunque no conocido con ese nombre en esa época, se practicaba desde aquél entonces.

En los tiempos del imperio romano, la potestad de administrar justicia pasó de ser ejercida por el gobernante, a ser practicada por otras personas denominadas *judex* y *arbiter*. El cuanto a los *judex* o jueces, eran nombrados individualmente para cada caso; y, por el contrario, los *arbiter* podían ser electos en grupos impares y designados para casos que requerían de mayores y más específicos conocimientos en determinadas áreas, tal como sucede en la actualidad.

Parafraseando al doctrinario Antonio Guillermo Rivera Neutze, existieron en Roma siete diferentes tipos de árbitros:

- *Arbitre compromisarios*: árbitros elegidos por los interesados, a quienes las partes les señalaban la pena a imponerse.
- *Arbitre juratus*: árbitro escogido por las partes, y este elegía la pena que debía ser acatada obligatoriamente.
- *Arbiter ex nudo pacto*: electo por las partes, quienes tenían la facultad de acoger o rechazar el fallo dictado por el árbitro.
- *Arbiter sententia*: este árbitro era designado por el pretor y realizaba tasaciones y cuentas.



- *Arbiter in causis: bonae*: también electo por el pretor, pero juzgaba las acciones de acuerdo a su buena fe o *bonae fidei*.
- *Arbiter in contractibus*: investido por las partes, dirimía errores y corregía los contratos.
- *Judez pedaneus*: electo por el Pretor⁶.

En Roma también se dio el arbitraje dentro de la iglesia, puesto que los cristianos sometían las controversias que se suscitaban entre ellos ante sus propios obispos, y fue así como le dieron vida a los tribunales eclesiásticos, los cuales ejercían su función jurisdiccional en paralelo a la justicia romana, tal y como sucede hoy en día con el arbitraje.

En cuanto a la Edad Media, debido a que los estados carecían de estabilidad organizacional y, a causa de ello, perdieron mucho poder y autoridad, los individuos optaron por el arbitraje como un mecanismo más eficiente para resolver sus controversias. Mientras que la justicia estatal se volvía cada vez más débil, el arbitraje incrementaba en cuanto a su práctica convencional, pero la decisión adoptada por el árbitro no podía ser ejecutada sino por medio de una cláusula penal. Además, los señores feudales, temerosos del poder real y sus capacidades de coercibilidad,

⁶ Rivera y Gordillo. **Op. Cit.** Pág. 9.



preferían que los árbitros conocieran de sus conflictos a que los conociera la corte de justicia del rey.

1.3.2 República de Guatemala

Respecto a los orígenes del arbitraje en Guatemala, sus primeros pasos surgieron en el año 1,829 mediante la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español. En él se estableció el juicio arbitral en su Artículo 252, así como el arbitraje de derecho y requisitos para ser árbitro.

Posteriormente, el proceso arbitral fue preceptuado por el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil del año 1934, pero su regulación provocó que dicho proceso fuera lento, costoso y poco eficiente. Ante tal circunstancia, el Decreto-Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, y el Decreto-Ley 106 Código Civil, suprimieron la norma anteriormente mencionada, volviendo el proceso arbitral en una vía incidental y tipificando el contrato de compromiso arbitral.

No fue sino hasta el año 1984 que el Congreso de la República de Guatemala suscribió, aceptó y ratificó la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, también conocida como Convención de Nueva York, a través del Decreto-Ley 9-84. Además, en 1986 el Congreso de la República de Guatemala suscribió, aceptó y ratificó la Convención Americana sobre Arbitraje Comercial Internacional, o Convención de Panamá, mediante el Decreto 35-86 y, con ello, Guatemala se unió a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional.



La adopción de los dos convenios citados, permitió una mejor regulación del Arbitraje a través de los años y, en 1995, utilizando la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de las Naciones Unidas, el Congreso de la República de Guatemala emitió el Decreto 67-95 Ley de Arbitraje, en el cual actualmente se encuentra regulado todo lo relativo a dicho proceso.

Vale la pena mencionar que la República de Guatemala actualmente atraviesa tiempos de crisis en cuanto a su sistema de justicia. La corrupción, el abuso de poder y las violaciones constitucionales han caracterizado durante varios años a los jueces estatales, sin perjuicio por supuesto de aquellos que sí han dignificado el sistema. El punto a transmitir es que, si es un hecho que existen profundos problemas en la jurisdicción ordinaria de los jueces estatales, en la que los órganos jurisdiccionales son supervisados y su actuar es público, cómo no haberlos en un sistema arbitral en el que las partes pueden optar por que sus actuaciones sean confidenciales y que aún no está institucionalizado, como se analizará más adelante.

Amerita llamar a una reflexión a todo guatemalteco para la noble utilización del mecanismo arbitral, ya que su aplicación reposa, en cierta parte, en la buena de fe de sus litigantes y árbitros, toda vez que no existe un órgano de naturaleza pública que se encargue de limitar y regular el actuar de los sujetos del arbitraje. De ahí que el arbitraje puede ser un arma de dos filos, porque se presta para descongestionar el sistema judicial y lograr mejores y más certeras decisiones, pero también da lugar a lograr maniobras perversas, toda vez que no se ejerce una supervisión imparcial sobre este.



1.4 Principios

Los principios, desde un punto de vista genérico, son las directrices que guían y delimitan el actuar y el desarrollo de ciertas personas o instituciones. El arbitraje cuenta con sus propios principios que rigen todo su origen y desarrollo. Sin importar qué clase de arbitraje se encuentre en progreso, se debe sujetar a los siguientes principios.

1.4.1 Principio de la autonomía de la voluntad

Este principio constituye la pura esencia del arbitraje, pues de no existir la libre voluntad de una de las partes para someter una contienda al proceso arbitral, será jurídicamente imposible hacerlo. Sin excepción alguna, debe constar la clara y plena manifestación de voluntad de los sujetos involucrados entre sí, por medio de la cual opten por la jurisdicción arbitral; de lo contrario, las partes tendrían que resolver el conflicto a través de la jurisdicción ordinaria. Así lo determinó la doctrina en cuanto a que “El arbitraje, en su esencia, descansa en la libertad, tanto contractual como procesal. La posibilidad de escoger una forma de encausar y resolver problemas diversa a la ofrecida por el Estado.”⁷

Esta cita se refiere entonces a que el Estado ofrece determinadas maneras de resolver problemas, y para dictar una decisión final delega la función jurisdiccional en los jueces y magistrados de la República; y que, por el contrario, el arbitraje es una vía alterna a la estatal que es acogida por la plena, libre y consciente voluntad de las partes. Por

⁷ González De Cossío, Francisco. *Procesos constitucionales y procesos arbitrales: ¿agua y aceite?* Pág. 5.



consiguiente, es lógico establecer que un arbitraje jamás podrá ser forzoso, pues ello desnaturalizaría su esencia.

Derivada de esa libre voluntad de someter un conflicto al arbitraje, las partes también eligen a su discreción a un tercero, quien tomará la decisión culminante de la controversia surgida entre ellos. Por lo tanto, debido a que el arbitraje es una jurisdicción distinta a la ordinaria ofrecida por el Estado, es tan necesario contar con la anuencia de todas las partes, pues de no existir, estas deberán avocarse a la jurisdicción ordinaria.

“En contraste con el litigio judicial, los procedimientos arbitrales sólo se celebran cuando las partes así lo aprueban. Para el eficaz funcionamiento del arbitraje es imprescindible la estrecha colaboración entre árbitros y jueces estatales... Por el mero hecho de someterse al arbitraje, las partes deciden de mutuo acuerdo renunciar al juez inicialmente competente, siendo resuelto el conflicto por un árbitro...”⁸. De esta cita se desprende que el sometimiento al arbitraje deviene de la autonomía de la voluntad, creando la obligación de llevar a cabo el conflicto por esa vía, renunciando a la judicial.

1.4.2 Principio de celeridad

Las contiendas sometidas al conocimiento de los tribunales de justicia ordinarios suelen ser administrados de maneras poco eficientes y ello provoca que los procesos sean largos y costosos. Por su parte, el arbitraje consagra el principio de celeridad, cuyo objetivo es desarrollar el proceso de la manera más pronta posible. Esto no quiere decir

⁸ Roca Aymar, Jose Luis. **Op. Cit.**, Pág. 42.



que el proceso se lleve a cabo en la menor cantidad de audiencias o etapas, pero si que cada procedimiento debe ser tramitado de la manera más eficiente, velando por que la discordia alcance su resolución cuanto antes, sin perjudicar la certeza jurídica del debido proceso y de la decisión final del árbitro. La finalidad es alcanzar el laudo arbitral en la menor cantidad de audiencias, manteniendo la juridicidad.

Este principio involucra a todas las partes del proceso arbitral, es decir que no solamente el tribunal arbitral está obligado a acatarlo, sino también los sujetos en litigio, así como sus abogados auxiliares. Para ello, el tribunal arbitral está facultado para preparar las fases para la celebración del proceso, o bien, la institución que administra el mismo puede fijar las fases.

1.4.3 Principio de confidencialidad

Este principio descansa en la naturaleza propia del arbitraje, en virtud que dicho proceso se aleja de los expedientes estatales públicos que se encuentran en las sedes judiciales. Es más común el uso del arbitraje en el sector empresarial que entre particulares, y dentro de sus causas encontramos la confidencialidad. Para las entidades comerciales, es de suma importancia mantener determinados conflictos en resguardo de conocimiento general del público, pues podrían afectar su fama comercial, su reputación ante sus clientes o incluso podrían revelar algunos secretos industriales ante su competencia.



La legislación guatemalteca también admite que las impugnaciones relativas a los acuerdos de las asambleas de sociedades mercantiles sean llevadas a cabo por medio del arbitraje, y para los socios podría ser de suma importancia que su controversia sea dilucidada de manera privada, sin que terceros ajenos a la sociedad tengan conocimiento de ella. El arbitraje brinda la virtud de que el conflicto sea resuelto entre los interesados y nadie más que las partes del proceso tengan que conocer del mismo.

El arbitraje es eminentemente privado, así lo consideró la Corte de Constitucionalidad en sentencia dictada el 5 de junio de 2013, dentro del expediente 1118-2013, gaceta 108: “La conciliación y el arbitraje son procedimientos legales privados, instituidos para obtener la rápida resolución de conflictos.” Sin embargo, ocurre con frecuencia que los litigios que comienzan en la vía arbitral, terminan siendo conocidos por un tribunal de amparo, luego de agotado el presupuesto procesal de la definitividad. Cuando un proceso pasa de la jurisdicción arbitral a la constitucional por la vía del amparo, la confidencialidad deja de ser un principio rector de dicho proceso, pues de conformidad con el Artículo veintinueve de la Constitución Política de la República de Guatemala, todos los expedientes judiciales son públicos y de libre acceso. Desde que la autoridad redargüida del amparo rinde su informe circunstanciado, puede revelar cuestiones de fondo que motivaron el proceso arbitral, rompiendo así la confidencialidad tan anhelada del caso.

Lo anterior ha representado un verdadero problema para aquellas personas que han optado por la vía arbitral, porque una de las razones que los motivó para optar por la vía arbitral era precisamente la confidencialidad. Sin embargo, no hay materia que no



sea susceptible de amparo, por lo que no es viable, desde ningún punto de vista, **negar** el promover una acción constitucional de amparo por tal razón.

Sin embargo, no es preciso concebirlos como procesos que no pueden coexistir, porque “Ambos son aliados del Estado de Derecho. Ambos son instrumentos que, en sus respectivas áreas de aplicación, tienen un valor que dar, una misión que cumplir. Por ende, verlos como enemigos es artificial”⁹.

Es certero entonces consagrar que tanto el amparo como el arbitraje son útiles en sus respectivos ámbitos y, pretender cruzar sus funciones, es insulso.

1.5 Naturaleza jurídica

Determinar la naturaleza jurídica del arbitraje solamente puede alcanzarse mediante el análisis de tres teorías; la contractualista, procesalista y ecléctica, mismas que a continuación se describen.

1.5.1 Teoría contractualista

Como se estableció con anterioridad, para que el arbitraje sea viable es imprescindible contar con la plena y libre voluntad de las partes. Para cumplir con este requisito, existen los acuerdos arbitrales, cuya esencia a grandes rasgos es un contrato, ya que es un arreglo de voluntades que crea, modifica, transmite o extingue obligaciones entre sí. De

⁹ González De Cossío, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 4.



allí que esta teoría determine que el arbitraje sea, por excelencia, un contrato, pues debe existir constancia escrita del consentimiento de las partes para someter la disputa a tal proceso y dicho acuerdo crea la obligación de someter una controversia existente o futura al arbitraje. De no existir esa constancia, no puede nacer a la vida el proceso arbitral.

Además, este principio excluye en su totalidad que el arbitraje sea un proceso jurisdiccional, pues sostiene que "...en el arbitraje no hay ejercicio de función jurisdiccional porque los árbitros carecen de dicha potestad. La jurisdicción es un atributo estatal reservado en exclusiva a los jueces estatales. Si la jurisdicción consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, los árbitros no pueden en absoluto hacer lo segundo; y, aunque sin duda hacen lo primero, es decir, juzgan, el laudo puede ser controlado posteriormente por los jueces estatales..."¹⁰. Pese a que el árbitro electo por las partes tiene la facultad de decidir sobre la disputa que surgió entre quienes lo eligieron "...ello no supone que el arbitraje sea un proceso ni que el árbitro sea un juez, por que (sic) el origen de la intervención del procedimiento encausado, obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos. En tal sentido, no existe inconveniente alguno en hablar de arbitraje como un pacto o como un contrato."¹¹

Al efectuar el análisis de la naturaleza jurídica del arbitraje se concluye que, si bien es cierto que, sin un acuerdo arbitral concebido como un contrato, no puede existir el arbitraje, tampoco puede existirlo sin un proceso de conocimiento o una jurisdicción

¹⁰ Ledesma Narváez, Marianella. **Jurisdicción y arbitraje**. Pág. 32

¹¹ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. **Notas y estudios sobre el proceso civil**. Pág. 13

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/894/2.pdf> (Consultado el 16 de julio de 2017)



propia por la cual se desarrolle el proceso arbitral y en conjunto con sus etapas, y para ello es importante referirse a la siguiente teoría, denominada procesalista o jurisdiccionalista.

1.5.2 Teoría procesalista o jurisdiccionalista

Todos los procesos de conocimiento contemplados dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco comparten un mismo objetivo, y es el de constituir, declarar o modificar un derecho controvertido. Es por ello que la teoría procesalista concibe al arbitraje como un proceso o una mera jurisdicción, o sea una jurisdicción que ejercen los árbitros por la voluntad de las partes que someten a su conocimiento la controversia. Para esta hipótesis, el arbitraje no es un simple contrato o acuerdo de voluntades entre dos o más personas, porque sus efectos jurídicos crean un proceso de conocimiento que pretende esclarecer un derecho en disputa.

Lo que pretende esta postura es definir al arbitraje como un proceso puro, en virtud de que el medio para alcanzar la resolución de un conflicto es el establecido para el arbitraje y que "...es jurisdiccional debido a que la eficacia de este no depende de la voluntad de las partes de someter a la decisión de un tercero la resolución de la controversia surgida entre ellas; sin duda, dicha voluntad es necesaria para que el arbitraje surja, pero, una vez manifestado, los efectos de la decisión los establece la ley y son los mismos que los de una sentencia dictada por un tribunal ordinario. Dicho de otro modo, los árbitros ejercen su función porque las partes lo acuerdan, pero su función



es jurisdiccional porque así lo dicta la ley”¹². Tal es el caso para el ordenamiento jurídico guatemalteco, pues la propia legislación convalida lo citado con anterioridad.

Conforme esta teoría, los árbitros comparten características con los jueces, pues ambos ejercen la función de administrar justicia; a los árbitros se les delegó dicha función por medio de los acuerdos arbitrales; por ende, el Estado delegó la jurisdicción en ellos mientras dure el proceso arbitral. Además, los efectos de un laudo son idénticos a los de una sentencia, según esta teoría, ya que ambos declaran o modifican derechos refutados y, además, son susceptibles de ser impugnados.

1.5.3 Teoría ecléctica

Conforme estudiosos del tema, Guatemala concibe esta doctrina en su Ley de Arbitraje. La teoría ecléctica adopta lo mejor de la teoría contractualista y la procesalista. Es cierto que el arbitraje deviene de un acuerdo de voluntades manifiesto, por medio del cual los sujetos se obligan a someter su presente o futura controversia a la decisión de un tercero electo por ellos mismos o por quienes ellos designen; pero, ¿para qué serviría ese acuerdo de voluntades –contrato-, si no existiera un proceso por el cual se ventilara la resolución de la controversia? De acuerdo a esta teoría, el arbitraje no nace a la vida sin el contrato que lo originó, pero tampoco permanece vivo sin el proceso que mantendrá su vigencia y desarrollo; o sea que establece la absoluta dependencia del contrato hacia el proceso y viceversa. A su vez, la teoría ecléctica reconoce que la jurisdicción arbitral no es autónoma e independiente porque, sin lugar a dudas, necesita

¹² Ledesma Narváez, Marianella. *Op. Cit.* Pág. 32



el auxilio de las autoridades judiciales estatales para la ejecución de un laudo o decretar medidas cautelares, por ejemplo.

1.6 Clases

El arbitraje puede clasificarse conforme las personas que administran el mismo, por el procedimiento y normas a aplicar y por su circunscripción geográfica. A continuación las clases de arbitraje más importantes.

1.6.1 *Ad-Hoc*

Para una óptima comprensión del arbitraje *ad-hoc* se debe referir nuevamente al principio de la autonomía de la voluntad. Las partes no solamente pueden pactar libremente sobre el sometimiento de la controversia a uno o varios árbitros, sino también pueden convenir sobre su estructura procesal, o sea la forma en que se va a llevar a cabo el proceso. En esta clase de arbitraje, las partes pueden elegir, entre otros aspectos, los plazos que regirán el arbitraje y la cantidad de audiencias del proceso, adecuando el proceso a la contienda; de manera que el arbitraje *ad-hoc* viene siendo como un traje hecho a la medida, porque se puede moldear como las partes deseen. Su propio nombre lo expresa, ya que el vocablo *ad-hoc* es una “Expresión latina incorporada al español, que se emplea para significar que una cosa es adecuada para un objeto o fin determinados.”¹³, y precisamente el arbitraje *ad hoc* se adapta a las necesidades de la ocasión.

¹³ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 34.



1.6.2 Institucional

A *contrario sensu* del arbitraje *ad-hoc*, el arbitraje institucional es aquél cuyas reglas y procedimientos están preestablecidos en los estatutos o reglamentos de la institución arbitral que administrará el proceso. Estas instituciones o centros arbitrales son de carácter permanente, y su fin es coadyuvar a los sujetos procesales del arbitraje en cuanto a su administración y a brindar el apoyo necesario para el desenvolvimiento del mismo. Para que sea obligatorio acatar las reglas de las instituciones, las partes así debieron haberlo avenido previa y expresamente.

En la práctica, muchos profesionales tienden a confundir la función de los centros arbitrales, pues el personal de éstos solamente se encarga de administrar el proceso, es decir que no analizan, en ningún sentido, el fondo del litigio; dicha función corresponde exclusivamente al tribunal arbitral. Este punto es total para comprender a cabalidad el arbitraje institucional.

A través del tiempo, se han creado varios entes internacionales que se dedican a promover y desarrollar los métodos alternativos de resolución de conflictos, con especial énfasis en el arbitraje, tales como la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, la Corte de Arbitraje de Londres, la Sociedad Marítima de Árbitros de Nueva York, la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, la Asociación Americana de Arbitraje, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercio, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias, la Corte de Arbitraje de Madrid, la Asociación

Japonesa de Arbitraje Comercial, el Centro de Arbitraje de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, entre otros.



Como se puede apreciar, desde un punto de vista mundial, el desarrollo del arbitraje se ha fortalecido en diferentes partes del mundo, situación que en la República de Guatemala se encuentra en proceso. Dentro del territorio guatemalteco, los centros más importantes que administran arbitraje para el país son la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala –CRECIG- y el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala –CENAC-.

1.6.3 Equidad o *ex aequo et bono*

En aquellos casos en los que las partes acuerdan expresamente que el árbitro fallará conforme a su leal saber y entender para resolver la controversia, se está frente a un arbitraje de equidad. “Este proceso arbitral no está rigurosamente sujeto a las reglas procesales estrictas, los árbitros fallan según su ciencia y conciencia. No necesariamente deben los árbitros ser abogados.”¹⁴ Como se mencionó, es esencial que las partes explícitamente acepten que el árbitro pueda utilizar la equidad en el arbitraje, pues en el caso de Guatemala, de no existir disposición relativa a este punto en el acuerdo arbitral, el arbitraje será de derecho.

¹⁴ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Arbitraje & conciliación. Alternativas Extrajudiciales de Solución de Conflictos.** Pág. 44.



Esta clase representa otra de las causas por las que, en la práctica, el arbitraje es el proceso ideal para determinadas controversias, ya que algunas de estas necesitan de una pericia muy específica para que el fallo a dictar por el tribunal arbitral sea certero y se adecúe a las pretensiones de quienes sometieron el conflicto al conocimiento de un árbitro.

Por ejemplo, un conflicto emanado de la elaboración de planos y diseño de una construcción de un centro comercial que envuelve términos o circunstancias muy específicas sobre arquitectura, ingeniería o diseño, requerirá que el árbitro conozca de esas materias para que su decisión final sea la adecuada al caso; materias que no son del conocimiento de un juez estatal. Por ende, la elección de un árbitro especializado en determinada ciencia, distinta al derecho, permitirá un pronunciamiento más certero, dotado de conocimientos y técnicas que no se adquieren en el estudio de las ciencias jurídicas y sociales.

1.6.4 De derecho

El arbitraje de derecho es aquel por medio del cual los árbitros están obligados a resolver conforme el ordenamiento jurídico, es decir que, a diferencia de la amigable composición o arbitraje de equidad, no puede fallar conforme su leal saber y entender. En esta clase de arbitraje deben aplicar la normativa vigente electa por las partes, tal cual lo haría un juez de la jurisdicción ordinaria. La regla genérica es que todos los arbitrajes serán de derecho, y la excepción será la manifestación expresa de las partes de que el arbitraje sea de equidad.



Lo ideal para estos casos es que los árbitros electos por las partes sean abogados, ^{ya} vez que es lógico que un profesional del derecho conocerá del ordenamiento jurídico sustantivo aplicable al fondo del litigio. De elegir profesionales distintos al de la abogacía, la decisión final del árbitro seguramente será inadecuada al que la ley dicta.

1.6.5 Nacional

El arbitraje nacional o también llamado interno, aplica en aquellos casos en que los elementos propios del arbitraje, tales como el acuerdo arbitral, los sujetos, el lugar del proceso arbitral, el fondo del litigio y el cumplimiento del fallo arbitral, tienen relación con un único Estado. Por ejemplo, para que un arbitraje sea nacional, el proceso debe llevarse a cabo en la República de Guatemala, bajo las normas de dicho estado y las partes deben tener su domicilio allí mismo.

1.6.6 Internacional

Es de suma importancia tener claro que, según la legislación nacional guatemalteca vigente, el arbitraje será tomado en cuenta como internacional cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tienen sus domicilios en estados diferentes la fecha en que otorguen el dicho acuerdo arbitral; cuando el lugar del arbitraje o el lugar de su cumplimiento estuviera situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios; o, en los casos en que las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un estado. Así lo señala el Artículo 2



del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Arbitraje. Por su parte, la doctrina ha establecido que “existen tres maneras de establecer la característica internacional de un arbitraje. Un arbitraje podría ser internacional por (a) su asunto de fondo o su procedimiento o su organización es internacional; o (b) las partes involucradas están conectadas por diferentes jurisdicciones; o (c) existe una combinación de ambas.”¹⁵ Al analizar la ley y la doctrina por aparte, se concluye en que existen entre ambas una evidente semejanza; y es lógico que así sea, pues ambas dependen de sí reciprocamente.

1.6.7. A priori

El término *a priori* quiere decir previo a, lo cual permite deducir que esta clase de arbitraje se pacta con antelación al conflicto suscitado entre las partes. En el momento en que las partes suscriben el acuerdo arbitral que los somete al proceso arbitral, el problema entre ellos ni siquiera existe. Es decir que, el acuerdo arbitral se redacta y otorga antes que surja el conflicto entre las partes y, en dicho acuerdo, los otorgantes deciden resolver una futura y eventual controversia mediante el arbitraje. Por lo tanto, puede ser que el arbitraje en estos casos ni siquiera se lleve a cabo porque nunca suscitó la controversia entre quienes otorgaron el acuerdo.

Algunos tratadistas denominan esta clase como arbitraje obligatorio o forzoso, pero se considera que el término no es preciso debido a que un arbitraje de cualquier clase, por su propia esencia y naturaleza, no puede ser obligatorio como tal, ya que deviene de la

¹⁵ Julian Lew; Loukas A Mistelis; Stefan M Kröll; **Comparative international commercial arbitration**. Pág. 58.



libertad de las partes y de la autonomía de la voluntad de las mismas. Si bien es cierto que las partes aquí se obligan a tratar el asunto mediante el proceso arbitral, en un principio gozaron de su libertad y propia voluntad libre de vicios para tomar esa decisión, pero ello no quiere decir que el arbitraje sea forzoso sino hasta que las partes se obligan a que la controversia sea resuelta por un tribunal arbitral. Este concepto es de suma importancia, pues presenta muchos problemas en la práctica.

1.6.8 *A posteriori*

Esta clase es la antítesis de la anterior, puesto que el arbitraje *a posteriori* es aquél por medio del cual las partes convienen en resolver y someter una controversia ya surgida y existente entre ellos, al arbitraje. *A posteriori* se refiere a la frase posterior a, es decir que el arbitraje se pacta de forma ulterior a la controversia ya nacida. En este caso, la doctrina le ha denominado como arbitraje facultativo, pero como se estableció con anterioridad, todo arbitraje es discrecional, basado en los principios ya estudiados y desarrollados.





CAPÍTULO II

2. El arbitraje de derecho en Guatemala

Habiendo desarrollado ya las generalidades del arbitraje, es necesario circunscribir el estudio específicamente hacia el arbitraje de derecho en la República de Guatemala en cuanto a su ejercicio, regulación y efectividad.

En comparación con países de primer mundo, Guatemala aún se encuentra en proceso de implementación, desarrollo e institucionalización del arbitraje. Con tan solo dos décadas desde que se incorporó al ordenamiento jurídico la ley modelo UNCITRAL, el país está dando sus primeros pasos en el ámbito arbitral. El sistema jurídico de Guatemala es eminentemente latino y se debe reconocer que el arbitraje es un proceso que se adapta mejor en un sistema anglosajón, o también conocido como el *common law*.

En países más desarrollados, la institucionalización del arbitraje recae en gobiernos mucho más sostenibles, cuyo sistema de justicia es verdaderamente independiente y puede darse el lujo de confiar en los tribunales arbitrales electos libremente por las partes. El caso de Guatemala difiere mucho a lo anterior, porque aún no se ha alcanzado la meta de una verdadera independencia judicial, mucho menos se cuenta con un órgano de control que regule el actuar de los árbitros y abogados litigantes del arbitraje que permita garantizar a sus habitantes la certeza jurídica en cuanto al arbitraje se refiere.



En la teoría, el proceso arbitral es fastuoso y a su vez lógico, porque conlleva todas las ventajas ya estudiadas y aún más. Sin embargo, en la práctica guatemalteca se ha utilizado indebidamente, como un mecanismo para ocultar actos de corrupción y para confabular en contra de determinados sectores económicos del país, dado que los propios abogados litigantes de determinados procesos arbitrales resultan luego conformando los tribunales arbitrales en otros procesos, lo que conlleva a estructuras que confabulan en contra de determinadas personas o sectores sociales. No obstante lo anterior, diversos profesionales han contribuido y continúan aportando ideas para mejorar la práctica y desarrollo arbitral, lo cual debe ser elogiado a toda luz por los profesionales que aún creen en el proceso como tal.

2.1 Legislación aplicable

Pese a que la legislación guatemalteca admite tanto el arbitraje de derecho y de equidad, en la práctica las partes suelen optar por someterse a un arbitraje en el que los árbitros puedan fallar conforme las normas jurídicas y no solo por su leal saber y entender. Atendiendo la pirámide de Kelsen, se debe analizar el ordenamiento jurídico que le da vida al arbitraje de derecho en Guatemala. Es importante resaltar que algunos de los temas aquí tratados no solamente aplican para el arbitraje de derecho, sino que también aplican para el arbitraje de equidad.

A continuación, los cuerpos legales que fundamentan el arbitraje de derecho en Guatemala, según su orden jerárquico.



2.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala

El cimiento constitucional del arbitraje de derecho se resume en una simple oración del Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala: La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Para delimitar aún más el fundamento constitucional, las últimas nueve palabras son el verdadero sostén del arbitraje de derecho en Guatemala, pues los tribunales arbitrales se crearon por medio de la ley; en la actualidad mediante el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Arbitraje.

La propia Carta Magna guatemalteca facultó al Congreso de la República a decretar leyes ordinarias que instituyan nuevos órganos para la administración de justicia, tal como sucedió como con los tribunales arbitrales. Es decir que, la Corte Suprema de Justicia es el órgano que, por excelencia, administra justicia en la República de Guatemala; pero existen también determinados juzgados, salas y tribunales que mediante jueces y magistrados ejercen la función jurisdiccional, pues así se concibió en una ley ordinaria, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del Organismo Judicial, y sus reformas. De la misma manera ocurrió con los tribunales arbitrales, pues la ley ordinaria que los creó, surgió por virtud de una disposición texto supremo guatemalteco, la Constitución Política de la República de Guatemala. De ahí la existencia de los tribunales arbitrales en el ordenamiento jurídico guatemalteco y la jurisdicción que ejercen dentro del territorio nacional.



2.1.2 Convenios y tratados internacionales

Por su parte, el Congreso de la República de Guatemala en 1984, por Acuerdo de Adhesión a través del Acuerdo Gubernativo número 60-84, suscribió, aceptó y ratificó la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, mejor conocida como Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958, Decreto-Ley 9-84. Esta norma regula aquellas sentencias extranjeras en materia arbitral –o sea, laudos arbitrales extranjeros- cuyos efectos se circunscriben a la República de Guatemala, y determina que una de las causas para no reconocer la ejecución de un laudo arbitral extranjero es comprobar que la materia objeto de la diferencia no era susceptible de ser conocida por medio del arbitraje, según la legislación del Estado extranjero.

Posteriormente, en 1986 el Congreso de la República de Guatemala incorporó a la legislación guatemalteca la Convención Americana sobre Arbitraje Comercial Internacional, o Convención de Panamá, mediante la suscripción, aceptación y ratificación del Decreto 35-86, ratificada por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 7 de julio de 1986; y, con ello, Guatemala se unió a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional. Este convenio trata más sobre las reglas de sustanciación y ventilación del arbitraje, o sea que su contenido es muy diferente al de la Convención de Nueva York.

Estos dos convenios son importantes particularmente para el arbitraje de derecho en Guatemala porque, en el intervalo entre su vigencia y la vigencia del Decreto 67-95 Ley



de Arbitraje, la legislación de ese entonces discrepaba con dichos convenios. “Ella tenía (sic), un efecto nocivo en cuanto a permitir arbitrajes institucionales (los administrados por un Centro o Corte de Arbitraje), ya que, en los arbitrajes de derecho no podía cambiarse la forma regulada en la legislación anterior, y quedaba la duda si era realmente factible modificar las reglas que pudiera aplicarse a un arbitraje de equidad”¹⁶. Por lo tanto, fue necesario considerar la adopción de una nueva normativa que se acoplara de mejor manera a los convenios suscritos, aceptados y ratificados por la República de Guatemala y, para el efecto, se trabajó en un proyecto de ley que terminó siendo la Decreto 67-95 Ley de Arbitraje.

2.1.3 Leyes Ordinarias

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, existen varias leyes que hacen referencia al arbitraje de derecho; pero, sin lugar a dudas, la ley ordinaria de mayor relevancia al tema es la Ley de Arbitraje, que está contenida en el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, y sus reformas. Por otro lado, también es menester estudiar el Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala y sus reformas.

- Decreto 67-95 Ley de Arbitraje y sus reformas:

El proyecto de ley comenzó en 1991 ante el Ministerio de Economía, entidad a la que se le recomendó aplicar el arbitraje en materia comercial para coadyuvar en la economía. No fue sino hasta dos años después que dicho ministerio optó favorablemente por tal

¹⁶ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 49.



recomendación y elaborar el anteproyecto de ley. Sometido a discusión el anteproyecto, se solicitó la opinión de diversas instituciones que podían tener cierta relevancia con el tema, y finalmente se presentó como una iniciativa de ley del Organismo Ejecutivo el 15 de mayo de 1995. El Congreso de la República de Guatemala aprobó el mismo en tercera lectura el 3 de octubre de ese mismo año, para finalmente publicarlo en el Diario de Centroamérica el 17 de noviembre de 1995, y entrar en vigor 8 días después.

Esta ley se basa, en gran parte, sobre la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, también conocida por sus siglas CNUDMI. Su objeto principal fue homologar las leyes internas de los diversos países que ejercen el arbitraje, sobre todo el internacional, porque dichas normas solían ser incongruentes con los casos mundiales, o sea que las leyes arbitrales de cada país no se ajustaban a las necesidades de los casos internacionales. Además, muchas de estas normativas solían ser arcaicas y obsoletas, ya que datan desde el siglo XIX; mientras que otras adolecían de lagunas legales, pues no abarcaban todas las posibles situaciones a suceder en un arbitraje.

Por todo lo anterior, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional decidió elaborar una ley modelo que reemplazara las leyes nacionales de cada país de tal manera que cada legislación se acoplara mejor a los asuntos internacionales. En atención a ello, se incorporó dicha ley modelo al ordenamiento jurídico guatemalteco, con algunas variaciones al contenido originalmente aceptado.



La Ley de Arbitraje de Guatemala se encuentra estructurada por 56 artículos y 10 capítulos y "...contiene normas que adecuan (sic) la legislación guatemalteca a la doctrina y tendencias recientes en materia de arbitraje. Se establecen conceptos novedosos que hacen atractiva su utilización, tales como el acuerdo arbitral, en sustitución de la dualidad cláusula compromisoria-compromiso; la libertad de las partes para decidir sobre el procedimiento; y el reconocimiento a la función de instituciones que se dedican a administrar arbitrajes..."¹⁷. Se aprecia entonces que el fin de la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional fue alcanzado en Guatemala, pues abrió la puerta para el más óptimo ejercicio del arbitraje en el país.

- **Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala y sus reformas**

El derecho mercantil se rige en su mayoría por el Código de Comercio de Guatemala y también por los principios contenidos en este, como buena fe guardada, la verdad sabida y la celeridad. En el comercio las transacciones y negocios se esperan obtener con la mayor fluidez posible para que su fin supremo, el lucro, se logre lo antes posible. El comerciante no puede darse el lujo de que las controversias derivadas de sus actividades operativas tarden como lo hacen los procesos judiciales y, ante tal circunstancia, el propio Código de Comercio ha concebido al arbitraje como un mecanismo para acelerar la resolución de estos conflictos.

El Artículo 1,039 de esa misma norma contempla que el proceso de conocimiento a utilizar, por regla general, en las acciones de materia mercantil será la vía sumaria, sin

¹⁷ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Op. Cit.**, Pág. 55.



embargo también da lugar a que las partes hayan acordado por someter sus diferencias a arbitraje. De ahí es que este cuerpo normativo representa un gran apoyo al arbitraje que otorga a las comerciantes de la República de Guatemala la opción de prescindir de los órganos judiciales del Estado y de acudir a la jurisdicción arbitral para resolver sus problemas.

Resulta de tal importancia el arbitraje para el comercio, que lo contempla en dos ocasiones más, además de la mencionada en el párrafo anterior. Para el caso del contrato de agencia, distribución o representación, en el Artículo 291 faculta a las partes contractuales a optar por la vía arbitral; así como para el contrato de reaseguro, como lo preceptúa el Artículo 1,022.

2.1.4 Reglamentos

A continuación de las leyes ordinarias, se encuentran los reglamentos que, si bien podrían regular determinadas conductas relativas al arbitraje de derecho, no son leyes ordinarias decretadas por el Congreso de la República de Guatemala, sino que más bien desarrollan a profundidad las disposiciones reguladas en las leyes ordinarias. Estos reglamentos son desarrollados por órganos de la administración pública, en su mayoría mediante acuerdos gubernativos, cuyo contenido jamás puede extenderse al de la ley que dio lugar a su creación. Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco existen algunos reglamentos que regulan procesos arbitrales, tales como el Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial y el Reglamento del Tribunal de Arbitraje Deportivo de la Federación Nacional de Fútbol de Guatemala.



2.1.5 Normas individualizadas

En las normas individualizadas rige el principio *pacta sunt servanda*, que quiere decir lo pactado obliga. Este principio es acogido principalmente por el derecho mercantil guatemalteco, porque muchas disposiciones de su norma rectora, el Código de Comercio, permiten que la voluntad de los socios prevalezca sobre cualquier otro precepto. Es equiparable este principio al arbitraje, ya que existen diversas normas individualizadas que regulan el arbitraje de derecho, tales como los acuerdos arbitrales y los estatutos y reglamentos de instituciones que administran arbitrajes.

- Acuerdos arbitrales

Todos los acuerdos arbitrales, como ya se estudió, constituyen la plena voluntad de las partes que lo otorgaron para someter una controversia, presente o futura, al conocimiento de uno o más árbitros. Para efectos prácticos, esta es una norma individualizada sin lugar a dudas, pues es un acuerdo de voluntades entre particulares que acarrea obligaciones y derechos para las partes, como el principio que lo pactado es ley entre las partes. Sus efectos son vinculantes y, por lo tanto, de acato imperante. Es importante comprender que los acuerdos arbitrales contemplan tanto a las cláusulas arbitrales como a los acuerdos independientes; es decir que no son excluyentes uno del otro, sino que están comprendidos dentro de los acuerdos arbitrales como tal, tema que se abarcará más adelante.



- **Estatutos o Reglamentos Institucionales**

Las instituciones que administran el arbitraje de derecho en Guatemala, tales como la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, conocida por sus siglas –CRECIG-, y el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, conocida por sus siglas –CENAC-; cuentan con sus propios estatutos y reglamentos. Estos cuerpos normativos también son normas individualizadas, pues fueron creadas a través del consentimiento unánime de los asociados que fundaron la asociación.

El fin de los estatutos es regular todo lo relativo a la casa de arbitraje, desde su administración hasta el desarrollo del proceso; mientras que los reglamentos de dichas instituciones únicamente preceptúan los procedimientos específicos a seguir para los arbitrajes de derecho. Sobre este tipo de reglamentos se deben basar aquellos procesos arbitrales en los que las partes han decidido someter su controversia a la administración del centro respectivo y, por ello, su importancia para el arbitraje.

2.2 Elementos

Todo arbitraje debe contener ciertos elementos que conforman su esencia y que, sin ellos, se desnaturalizaría. Se trata de los elementos del arbitraje, que son componentes del mismo. Estos son los más vitales para el arbitraje de derecho en la República de Guatemala.



2.2.1 Árbitros

Similares pero a la vez distintos a los jueces, los árbitros son los sujetos que dictan la resolución final que termina la controversia. Estos son electos por las partes directamente por medio de su designación expresa; o indirectamente por la manera en que las partes lo hayan decidido, o sea que, las partes pueden convenir en su acuerdo arbitral que el árbitro lo elija un juez o que lo elija la institución que administrará el arbitraje.

La Ley de Arbitraje de Guatemala, exige que, para ser árbitro, solo necesita hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, lo cual implica haber alcanzado la mayoría de edad, o sea 18 años para el caso de Guatemala. Ello quiere decir que la nacionalidad, el género o, incluso, el grado académico no representan impedimento alguno para poder fungir como árbitro. No obstante lo anterior, se excluye a los miembros del Organismo Judicial y a las personas que tengan alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa y recusación de un juez, con las partes procesales o con la controversia como tal.

Para la elección del número de árbitros que conformarán el tribunal arbitral, se debe remitir nuevamente a la autonomía de la voluntad de las partes porque depende de lo que estas hayan convenido en su acuerdo arbitral. A falta de disposición al respecto, entonces sí se deberá aplicar, por supletoriedad, lo regulado en la Ley de Arbitraje de Guatemala, que establece un mecanismo para la elección de árbitros. En la práctica guatemalteca, se acostumbra más la elección de tres árbitros: uno electo por cada parte y el tercero electo por los árbitros nombrados por las partes. Sin embargo, esto representa un gasto



mayor en cuanto al pago de sus honorarios, ya que se debe sufragar el gasto de los mismos por la parte venida en el proceso.

2.2.2 Legislación aplicable

Definitivamente es un elemento fundamental del arbitraje en general, pero en especial del arbitraje de derecho. En los procesos arbitrales, las partes tienen la facultad de elegir la legislación que se utilizará y sobre la cual se basarán los árbitros electos para dictar su resolución final que culminará el conflicto surgido entre ellas; es decir que las partes, por ejemplo, teniendo su domicilio en Guatemala, pueden optar por que el arbitraje se rija por las leyes de la República de Honduras. Aquí rige nuevamente la autonomía de la voluntad, pues puede que sea de interés de las partes que una presente o futura discrepancia se resuelva por medio de un ordenamiento jurídico distinto al de su domicilio, porque el contrato que lo originó se debe ejecutar o cumplir en otro país.

Se mencionó que este elemento es de suma importancia para el arbitraje de derecho, puesto que en el arbitraje de equidad los árbitros fallan conforme su leal saber y entender como amigables componedores y no se apegan necesariamente a una legislación; y, por el contrario, los árbitros del arbitraje de derecho sí se pronuncian sobre el litigio conforme a las normas que los sujetos procesales hayan dispuesto: “Cuando los árbitros deciden en conciencia no hay problema porque no están sujetos a ningún sistema legal, quizás apenas a la ley natural y eso para los ius naturalistas. El problema surge con el proceso arbitral de derecho, conforme a ¿cuál derecho?¹⁸”. Este inconveniente surge en su

¹⁸ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. Gordillo Rodríguez, Rainer Armando. *Op. Cit.*, Pág. 63.

mayoría cuando los efectos o ejecución de un contrato serán en un país distinto al de Guatemala. Lo normal es que las partes tengan su domicilio en Guatemala; que el lugar de otorgamiento, cumplimiento y ejecución del contrato sea en Guatemala; y que, por ende, el ordenamiento jurídico a imperar será el de ese mismo país. Sin embargo, no todos los arbitrajes de derecho en Guatemala se rigen por el ordenamiento jurídico de tal país, porque como se mencionó, se puede optar por uno distinto.

2.2.3 Laudos arbitrales

El laudo arbitral es la decisión emanada del tribunal arbitral, cuyos efectos son vinculantes para las partes que sometieron el litigio al arbitraje, es decir que su acatamiento es obligatorio. Es el resultado final del tribunal arbitral que conoció del litigio, y culmina en definitiva la contienda entre los sujetos. Para efectos ilustrativos, un laudo arbitral puede ser interpretado como una sentencia, pues tienen muchas similitudes y, a su vez, ciertas diferencias:

- El laudo arbitral es dictado por un tribunal arbitral compuesto de uno o tres árbitros, mientras que la sentencia es dictada por un juez, o varios magistrados de la jurisdicción ordinaria.
- El laudo arbitral, para el caso de Guatemala, únicamente puede ser redargüido por medio de un recurso de revisión, y el tribunal competente a conocer es una Sala de la Corte de Apelaciones; mientras que la sentencia puede ser impugnada mediante el recurso de aclaración, ampliación o apelación, si fuera en primera instancia e, incluso,



por medio de la casación si fuera una sentencia dictada en segunda instancia, y el órgano competente a conocer será el superior al que la dictó.

Para una óptima comprensión de los laudos arbitrales, es factible estudiar su clasificación. Estos pueden clasificarse en declarativos, constitutivos y condenatorios:

- **Laudos declarativos:** “Un laudo mera o exclusivamente declarativo es aquél (sic) que elimina la incertidumbre en torno a una relación jurídica al declarar un derecho. (...) Todos los laudos son declarativos, pero no todos son meramente declarativos.”¹⁹, es decir que, como lo dice su nombre, esta clase de laudos tienen por objeto declarar o fijar una situación jurídica.
- **Laudos constitutivos:** Como se estableció que todo laudo es declarativo, esta clase de laudos también declaran un derecho pero, además, crean, modifican o extinguen un estado jurídico. Por mencionar un ejemplo, si un laudo se dicta en virtud de la discordia entre si una persona renunció o no a su derecho de tanteo en una copropiedad, tal laudo deberá manifestar sobre si el tercero ajeno a la copropiedad podrá ser condueño o no. En este caso se estaría creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica y, por lo tanto, se estaría frente a un laudo constitutivo.
- **Laudos condenatorios:** Imputan a una de las partes el cumplimiento de una prestación determinada, o bien, abstenerse de hacer algo. La imposición de la

¹⁹ **Ibid.** Pág. 186.



obligación al pago de daños y perjuicios, la demolición de una construcción o el compromiso de no revelar determinada información, son ejemplos de condenas que pueden ordenar los laudos condenatorios.

El ordenamiento jurídico guatemalteco vigente en materia arbitral permite que los laudos arbitrales sean redargüidos por medio del recurso de revisión, y este es el único medio por el cual se pueden impugnar. Los únicos órganos competentes para conocer de los recursos de revisión nacidos por virtud de los laudos arbitrales son las Salas de la Corte de Apelaciones. En estos casos se considera que el elemento pericial del arbitraje puede desnaturalizarse, pues el laudo dictado por un tribunal arbitral especializado en determinada ciencia es susceptible de desperdiciarse si el tribunal *ad quem* revoca el laudo venido en grado por razones inadecuadas al caso.

Se debe reconocer que los magistrados de la jurisdicción ordinaria no siempre tendrán los conocimientos ajenos al derecho para resolver controversias de áreas muy técnicas, y al momento en que los laudos caen a sus manos, su pronunciamiento tiende a ser poco preciso. Esto se indica con el respeto que se merecen los jueces y magistrados estatales, quienes dignifican el sistema judicial con su labor diaria.

2.2.4 Acuerdos arbitrales

Sin el consentimiento expreso de someter una disputa a la justicia arbitral, el arbitraje no puede darse, sin excepción alguna. El arbitraje es un resultado del ejercicio del derecho inherente a toda persona a ser libre y de acudir a la autonomía de la voluntad de las



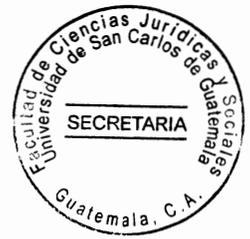
partes, ya que por su naturaleza jamás podría ser obligatorio. La manera de reflejar el consentimiento de las partes es a través de los acuerdos arbitrales. El acuerdo arbitral es un elemento tan esencial del arbitraje que, de no existir, tampoco pueden nacer los demás elementos.

Por su misma importancia, los acuerdos arbitrales deben ser redactados y otorgados con mucha cautela, claridad y precisión, pues en ellos no solo consta la voluntad de las partes, sino que también contienen la clase de arbitraje a llevar a cabo, la cantidad de árbitros que compondrán el tribunal arbitral, la legislación aplicable, el idioma y lugar del arbitraje, inclusive el procedimiento a seguir, entre otros. Es decir que, prácticamente, contienen todos los aspectos importantes del proceso; y, si se comete un error en cualquier aspecto, puede representar un retardo.

2.3 Ventajas

El objeto no es estudiar las ventajas del arbitraje en general, sino circunscribirlo al arbitraje de derecho. Muchos se cuestionarán qué virtudes conllevarán los arbitrajes de derecho y por qué es conveniente optar por dicho tipo de arbitraje por encima de otros.

En realidad, los dos puntos que definirán la mejor clase de arbitraje a elegir son el objeto de la relación jurídica creada entre las partes, es decir, la razón de ser de la necesidad de la existencia por la cual se creó un vínculo jurídico entre las partes; y, por otro lado, el conflicto ya surgido entre ellas.



- **Objeto de la relación jurídica**

Esto aplica en los arbitrajes *a priori*, en los que el acuerdo arbitral se otorga antes de que surja la controversia. Sin lugar a dudas, se debe observar en qué consiste el negocio jurídico otorgado entre las partes para poder establecer si es próspero inclinarse por un posible, futuro y eventual arbitraje de derecho.

Por ejemplo, si dos personas individuales convienen en constituir una sociedad anónima nueva y deciden someter cualquier futura controversia entre ellos al arbitraje, lo ideal sería un arbitraje de derecho, ya que los árbitros que se pronuncien al respecto deben conocer los derechos y obligaciones de los accionistas conforme en el Código de Comercio de Guatemala. En este caso, el arbitraje de derecho es ventajoso porque quien toma la decisión final para culminar el conflicto debe conocer el derecho obligatoriamente y también debe aplicarlo al dictar el laudo, de manera que los accionistas tendrán la certeza que, si surge una controversia, se dictará un laudo observando las disposiciones legales de la materia, respetando sus derechos y obligaciones, al tenor de la ley.

- **Conflicto ya surgido entre las partes**

Se trata de los arbitrajes *a posteriori*, es decir aquéllos que se pactan luego de nacida la controversia. En estos casos, puesto que ya surgió la controversia, las partes no han convenido en la vía arbitral aún y tampoco lo han hecho respecto a la clase de arbitraje a seguir, entonces se debe analizar si la controversia es un punto meramente de derecho o si es un tema ajeno a lo jurídico.



Para fines ilustrativos se cree conveniente relatar el siguiente ejemplo: dos personas otorgaron un contrato de constitución de servidumbre de energía eléctrica en el que, dentro del área de la servidumbre, se incorporarían y construirían ciertos aparatos que permitirían conducir energía eléctrica de un predio a otro. En dicho contrato no se incluyó ninguna cláusula arbitral, y la propietaria del predio dominante se obligó a contratar una fianza para garantizar posibles daños a ocasionar en el predio sirviente y, además, se incorporó al contrato una condición resolutoria expresa consistente en que, de no otorgarse tal fianza en el plazo contractualmente establecido y conforme los términos convenidos, la condición resolutoria operaría de pleno derecho y el contrato se resolvería sin necesidad de ulterior declaración judicial.

En efecto, la propietaria del predio dominante no contrató la fianza en el plazo establecido y, por ende, el contrato quedaría resuelto pero, a criterio de la propietaria del predio dominante, no pudo contratar la fianza por cuestiones imputables y atribuibles a la propietaria del predio sirviente, razón por la que decide accionar en su contra para así evitar la resolución del contrato. Esta controversia versa sobre una condición resolutoria expresa, es decir, un tema puramente jurídico; no abarca ningún tema técnico relativo a la incorporación y construcción de los aparatos de conducción eléctrica. Por ende, si las partes deciden someter al arbitraje la contienda ya surgida, lo más conveniente sería que quienes se pronuncien al respecto sean conocedores del derecho y que comprendan la regulación legal de las condiciones resolutorias.



Los arbitrajes de derecho, para estos casos en particular, son muy útiles a toda luz debido a que el punto litigioso versa sobre un tema eminentemente legal y no de otra índole. Sin embargo, si el conflicto hipotético del ejemplo se tratara específicamente sobre la forma de incorporar y construir la maquinaria para la conducción eléctrica, pues entonces sí sería más favorable optar por un arbitraje *ex aequo et bono* porque es un punto técnico, no jurídico.

2.4 Desventajas

Siguiendo la misma secuencia de argumentos, se analizan las desventajas específicas del arbitraje de derecho, utilizando como referencia lo examinado en el subtema anterior. Tomando en cuenta que el arbitraje de derecho obliga a los árbitros a resolver conforme a un marco jurídico, este no resultaría de beneficio para las partes si el problema entre ellos no es un punto de derecho.

Por ejemplo, si dos sociedades mercantiles convienen en suscribir un contrato de obra cuyo objeto involucre específicos y particulares tecnicismos y conocimientos acerca de arquitectura o ingeniería civil, lo ideal sería elegir un arbitraje de equidad para que así los árbitros puedan fallar conforme su leal saber y entender sobre esas ciencias, y no necesariamente tengan que dictar el laudo de acuerdo a un ordenamiento jurídico que no conocen porque no son abogados y que, además, no es conveniente porque el conflicto no será esencialmente un tema jurídico, sino más bien un problema técnico que los juristas desconocen por naturaleza.



Si el problema surgió porque el material utilizado en la obra no fue fabricado con la resistencia adecuada para sobrevenir un sismo, un árbitro jurista precisaría la pericia de un experto en esa materia para poder esclarecer ese dato. Por el contrario, si el árbitro es versado en la materia, no necesitará al experto tercero para dictar un laudo certero, evitando así elevación de costos y tiempo. En estos casos, el arbitraje de derecho viene siendo una gran desventaja para las partes, pues los laudos suelen dictarse con menor precisión y costos mayores, sobre todo si estos arbitrajes se llevan a cabo en instituciones que cobran por su administración.

2.5 Instituciones que administran arbitrajes de derecho en Guatemala

La República de Guatemala es un país con poco desarrollo en materia de arbitraje, comparado con otros países como los Estados Unidos de América, Inglaterra, España, Francia, entre otros. Sin embargo, existen dos instituciones que coadyuvan al impulso del arbitraje en general en Guatemala, CRECIG y CENAC.

2.5.1 Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG–

Es una entidad privada “especializada en la administración de Procesos de Arbitraje nacionales e internacionales, y otros Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MARCS). Fue creada en el año 1997 por la Cámara de Industria de Guatemala con el objeto de ofrecer una herramienta útil para resolver controversias de manera rápida, eficiente y económica, como alternativa de justicia en favor del desarrollo económico del



país.”²⁰. Se trata de una entidad legalmente constituida ante el Ministerio de Gobernación de la República de Guatemala, que cuenta con estatutos propios y una junta directiva autónoma e independiente, con funciones específicas y determinadas.

Dentro de sus actividades principales se puede mencionar que CRECIG administra arbitrajes de cualquier clase, así como otros métodos alternos de solución de conflictos tales como la mediación, conciliación y asesoría técnica o evaluación profesional neutral. Además, CRECIG también apoya al desarrollo del arbitraje mediante la impartición de desayunos conferencias mensuales, con la participación de importantes profesionales y autores de libros sobre arbitraje mundialmente reconocidos, así como con la admisión de pasantías de estudiantes de derecho de las diversas Universidades de Guatemala y la organización e implementación de competencias interuniversitarias de arbitraje comercial.

2.5.2 Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala –CENAC–

Fue la primera institución privada creada en la República de Guatemala por la Cámara de Comercio de Guatemala, con el objeto de fortalecer la administración de justicia en el país. En el mismo sentido que CRECIG, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala –CENAC– se dedica a la administración de arbitrajes, pero esta última institución limita sus servicios a dicho proceso y a la conciliación, o sea que no se dedica a la mediación ni asesoría técnica o evaluación

²⁰ <http://www.crecig.com.gt/content/quienes-somos#sthash.MAi8aZxb.dpbs> (Consultado el 15 de agosto de 2017.)



profesional neutral. También es una entidad legalmente constituida ante el Ministerio de Gobernación de la República de Guatemala, con su propia junta directiva integrada por diferentes profesionales del derecho, y sus propios estatutos.

Es de suma importancia entender con claridad que ninguna de estas entidades se pronuncia respecto al fondo de los asuntos que administran, pues su única función es coadyuvar en el desarrollo administrativo de dichos procesos, en el entendido que nunca podrán dar fin a una controversia, pues ese rol es exclusivo, por imperativo legal, de los árbitros. Se hace esta aclaración en virtud que en la práctica guatemalteca muchos profesionales creen que estas instituciones son las que juzgan y emiten el laudo final, cuando en realidad se limitan a organizar las etapas del proceso, a coadyuvar en las diligencias administrativas del mismo e, incluso en algunas ocasiones, a elegir al tribunal arbitral que sí decidirá sobre el fondo del asunto.

Así lo manifestó la honorable Corte de Constitucionalidad de Guatemala en sentencia dictada el 26 de junio de 2013, dentro del expediente 5126-2012, gaceta 108.: "...Con base en lo anterior se puede establecer que el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, ningún agravio le ha causado a la amparista ni al tercero interesado, ya que no le corresponde a este resolver sobre las disputas o controversias de las partes, pues ésta es una función como ya se indicó exclusiva del Tribunal Arbitral, siendo que a este únicamente le compete prestar los servicios que fueran necesarios para la constitución, organización y funcionamiento de los tribunales arbitrales, labor que se circunscribe a la preparación del procedimiento respectivo...". De



esta cita se desprende que efectivamente los centros que administran arbitrajes actúan como organizadores del proceso y los árbitros como juzgadores.

Otra problemática que se ha presentado en los arbitrajes administrados por estas dos entidades, es que una de las empresas o sociedades afiliadas a las cámaras a las que pertenece CRECIG y CENAC, respectivamente, decide someter una controversia presente o futura a arbitraje por medio de la administración de la casa arbitral de la cámara a la que atañe. Es decir que, por ejemplo, una empresa afiliada a la Cámara de Industria de Guatemala decide llevar a cabo un arbitraje ante CRECIG, situación que tiende malinterpretar y suponer que CRECIG influirá en la decisión del tribunal arbitral para favorecer al afiliado de la Cámara de Industria de Guatemala por el simple hecho de que CRECIG también pertenece a esa cámara.

En estos casos se debe tomar en cuenta que, tanto CRECIG como CENAC, son entidades autónomas e independientes de sus cámaras, pues como se mencionó con anterioridad, cuentan con sus propios estatutos y juntas directivas que adoptan decisiones y resoluciones soberanas, sin influencia alguna de sus cámaras. De esa cuenta, no es viable asumir que dichas instituciones influenciarán en el pronunciamiento del tribunal arbitral. Además, como ya se estudió, el laudo lo dicta el tribunal arbitral con exclusividad, y nada tienen que ver sobre ello CRECIG y CENAC como para influenciar en su disposición.

Con respecto los arbitrajes de derecho ventilados ante CRECIG y CENAC, ambas entidades exigen que el tribunal arbitral esté compuesto obligatoriamente por abogados,



salvo en el caso de CRECIG que permite que uno de los tres árbitros que componen un tribunal arbitral no necesariamente sea abogado. Este mandamiento es muy lógico, pues si los arbitrajes de derecho obligan a los árbitros a aplicar la ley al dictar el laudo, ¿quién mejor que los abogados concedores del derecho para hacerlo?



CAPÍTULO III

3. Acuerdos arbitrales

Derivados del principio rector del arbitraje, es decir el principio de la autonomía de la voluntad, los acuerdos arbitrales son aquellos pactos o convenios por medio de los cuales dos o más otorgantes acuerdan someter una disputa presente o futura y eventual al conocimiento de un tribunal arbitral, compuesto por uno o tres árbitros, excluyendo así la jurisdicción ordinaria estatal. Son también conocidos como pactos de arbitraje y son un elemento esencial del proceso arbitral, pues sin su existencia, todo lo demás jamás podía nacer a la vida jurídica.

3.1 Elementos

Pese a que el acuerdo arbitral no es denominado literalmente como un contrato, sí constituye un acuerdo de voluntades que crea, modifica, transmite o extingue derechos y obligaciones entre dos o más sujetos. Por ende, es factible aplicar a los acuerdos arbitrales la metodología de estudio que en la doctrina y en la ley se utiliza para los contratos, comenzando por sus elementos, los cuales son el objeto, consentimiento, forma, ausencia de vicios del consentimiento y capacidad de las partes.

3.1.1 Objeto

La materia objeto del arbitraje debe ser posible, lícita y transigible, o sea que no puede ser expresamente prohibida por la ley y debe versar sobre asuntos que puedan depender



de la libre disposición de las personas. De no ser así, el acuerdo arbitral es susceptible de ser nulo *ipso jure* o anulable. Por ejemplo, no puede ser objeto de arbitraje la controversia surgida en virtud de la comisión de un delito, porque la libertad de las personas no es un derecho que puede ser limitado por los particulares; y tampoco puede ser objeto de arbitraje un divorcio, ya que las personas no pueden transigir libremente con su estado civil.

El Artículo 3 de la Ley de Arbitraje de Guatemala es claro en delimitar aquellos casos en los que sí procede el arbitraje dentro el país, dentro los cuales se encuentran, en adición a lo relacionado en el párrafo anterior, las cuestiones en que por disposición de ley se permita el proceso arbitral y los casos en que no procede. Por ejemplo, no procede el arbitraje en aquellas cuestiones que ya hayan sido resueltas mediante sentencia judicial firme. Tampoco procede el arbitraje en las materias inherentes a asuntos sobre los que las personas no tengan libre disposición, ni cuando la ley determine concretamente otro procedimiento para un caso específico. Es importante resaltar que los arbitrajes laborales no están sujetos a la aplicación del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Arbitraje, de conformidad con las disposiciones contenidas en esta misma norma.

3.1.2 Consentimiento

El consentimiento supone la libre, consciente y espontánea voluntad de una persona con capacidad de discernir para obligarse ante alguien más. Todo negocio jurídico requiere para su validez el pleno consentimiento exento de vicios, pues así lo regula la legislación



guatemalteca en materia civil y los acuerdos arbitrales no son la excepción. De carecer de consentimiento por las partes, el acuerdo arbitral resultaría ineficaz debido a que nunca existió una manifestación de voluntad para contraer derechos y obligaciones.

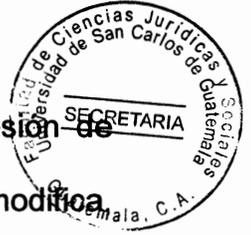
El consentimiento en un acuerdo arbitral pretende que el sometimiento al proceso arbitral quede expresado de tal manera que no exista incertidumbre sobre tal decisión. Puesto que, de acuerdo con la legislación civil guatemalteca, un negocio jurídico adolece de nulidad absoluta por la carencia de los requisitos esenciales para su existencia, si el acuerdo arbitral carece de consentimiento, es nulo de pleno derecho.

3.1.3 Forma

La Ley de Arbitraje de Guatemala también es clara en instituir que los acuerdos arbitrales deben constar por escrito, sin excepción alguna. Es indiferente en qué superficie conste el acuerdo, podría ser tanto en un documento como en un correo electrónico, pues dicha ley también admite que los acuerdos consten en telegramas o cualquier otro medio de telecomunicación; o, incluso, en un intercambio de escritos de demandas arbitrales. Es lógico entonces establecer que los acuerdos arbitrales verbales no están admitidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

3.1.4 Ausencia de vicios del consentimiento

Conforme el Código Civil de Guatemala, todo negocio jurídico es susceptible de ser anulado por error, dolo, simulación o violencia; es decir, por los cuatro vicios del



consentimiento. Vale la pena recalcar que un negocio jurídico es una expresión de voluntad libre y consciente, ya sea unilateral, bilateral o multilateral, que crea, modifica, extingue o transmite derechos y obligaciones; lo que permite suponer que todo contrato es un negocio jurídico. Por ende, el acuerdo arbitral es también un negocio jurídico y es susceptible de ser adolecer de nulidad relativa causada por los vicios del consentimiento, regulados en la ley guatemalteca.

De adolecer de cualquier de estos vicios, el acuerdo arbitral podría ser declarado nulo, lo que aboliría sus efectos vinculantes en cuanto a las partes que lo otorgaron. Por lo tanto, no permitiría llevar a cabo el arbitraje en estas circunstancias, ya que no existiría un acuerdo de voluntades que genere la obligatoriedad de someter la controversia al proceso arbitral.

3.1.5 Capacidad de las partes

De acuerdo al ordenamiento jurídico guatemalteco, existe la capacidad de goce, de ejercicio y la relativa; siendo la de goce aquella que ostentan los menores de 18 años, la de ejercicio la que adquieren las personas a sus 18 años y la relativa, que es la que ejercen los menores de 18 años en determinadas situaciones. Para que aquellas personas que no gozan de una capacidad de ejercicio, necesitan ser representados por quienes pueden hacerlo conforme a la ley. Es decir que, un joven de 14 años de edad, no podría otorgar un acuerdo arbitral si no comparece con sus representantes legales en el ejercicio de la patria potestad.



“En el ámbito objetivo, sólo tendrán capacidad para elaborar un acuerdo arbitral aquellas personas que, a su vez, puedan disponer de la materia litigiosa”²¹, por lo que una persona que haya otorgado un acuerdo arbitral que versa sobre la decisión de condenar a prisión a una persona, por ejemplo, hará que el acuerdo sea nulo.

3.2 Clases

Los acuerdos arbitrales consagran su propia clasificación, la cual se divide en acuerdos arbitrales independientes, o también conocidos como compromisos arbitrales, y cláusulas arbitrales. Según algunos tratadistas, “...la ley de Arbitraje ha eliminado la distinción clásica entre cláusula compromisoria (mediante la cual las partes acuerdan someter a arbitraje sus conflictos futuros) y el compromiso arbitral (por el cual las partes acuerdan someter a arbitraje una controversia existente), otorgando ambos contratos los mismos efectos”²², afirmación con la que se está de acuerdo pero solamente en cuanto a los efectos vinculantes que tiene cada uno, porque sí existen diferencias entre estos en cuanto a otros aspectos. Ambas buscan alcanzar una misma meta, que es la sumisión de la controversia al arbitraje. A continuación, una explicación de ambas clases.

3.2.1 Acuerdos arbitrales independientes

También conocidos como compromisos arbitrales, los acuerdos arbitrales independientes son los pactos que se otorgan una vez ya acontecida la disputa entre las partes. Es decir

²¹ Rivera Neutze, Antonio Guillermo y Rainer Armando Gordillo Rodríguez. *Op. Cit.*, Pág. 35.

²² Rivera Neutze. *Op. Cit.*, Pág. 99.



que los otorgantes involucrados en una relación jurídica, con una controversia que ya surgió entre ellos, deciden voluntariamente someterla al arbitraje; y, por lo tanto, el compromiso arbitral debe referirse específicamente al problema que ya nació. No puede ser genérico, debe obligatoriamente especificar el punto litigioso puntual que las partes desean someter al arbitraje. No puede haber ambigüedad en cuanto al tema controversial, de manera que el tribunal arbitral pueda resolver con mayor precisión.

Se debe recordar que, a diferencia de las cláusulas arbitrales, los acuerdos independientes ya fueron motivados por una estricta causa, por lo que esta debe reflejarse en la redacción del acuerdo. La única razón de ser de los acuerdos arbitrales independientes es hacer constar el deseo de someter determinada controversia al arbitraje, entonces así deben ser redactados, pactando únicamente dicho sometimiento.

Además, los acuerdos arbitrales independientes, como bien lo indica su nombre, deben constar en un documento aparte del que hizo nacer el vínculo jurídico entre las partes, o sea que, a diferencia de las cláusulas arbitrales, estos acuerdos no están incorporados en un contrato.

Como mínimo, estos deben contener el nombre completo de las partes, si fuera el caso de personas individuales, o su denominación o razón social si fueren entidades; sus generales de ley; si estuvieren ejercitando personería, los datos que la acrediten; los puntos litigiosos específicos sobre los que versará el arbitraje; la forma en que se va a integrar el tribunal arbitral, es decir, la cantidad de árbitros, quién y cómo se elegirán, calidades mínimas, entre otros; si fuera el caso, indicar si en ese momento existe un



proceso judicial en el que ya se estén disputando los puntos litigiosos; el lugar donde se llevará a cabo; el idioma a utilizar; la clase de arbitraje, es decir si será de derecho o de equidad, institucional o *ad hoc*; y la legislación aplicable.

Puesto que estos acuerdos regirán todo el futuro desarrollo del arbitraje, es trascendental que todos sus aspectos estén claros y debidamente puntualizados. De lo contrario, las partes podrían enfrentarse a un compromiso arbitral patológico que perjudicará la agilidad y resultados del proceso.

3.2.2 Cláusulas arbitrales

Son acuerdos arbitrales introducidos en el texto de un contrato explícitamente como cláusulas, que someten posibles y eventuales futuras controversias entre los otorgantes, derivadas de los cuerpos legales que las contienen. Se estableció con anterioridad que los acuerdos arbitrales independientes única y exclusivamente versan sobre el sometimiento de una específica controversia al arbitraje, pero las cláusulas arbitrales se refieren a controversias eventuales, futuras y generales, es decir a todas las cuestiones litigiosas que pudieran suscitarse como consecuencia del contrato que las acoge.

Puede que el problema entre las partes en un contrato de obra, por ejemplo, sea por falta de pago, deficiencias en los materiales utilizados, o en el plazo de la entrega de la obra, pero la cláusula arbitral obliga a las partes a solucionar cualquiera de estas controversias por la vía arbitral, sin importar cuál haya sido la causa de la misma. De ahí que puede



concluirse en que las cláusulas arbitrales contemplan controversias en lo general, y los acuerdos arbitrales en lo específico.

Se debe ser cauteloso, también, en la redacción de las cláusulas arbitrales, ya que la inobservancia de cualquier aspecto esencial de la misma puede acarrear consecuencias nefastas para las partes al momento de querer desarrollar el proceso arbitral. En tal caso, se estaría frente a una cláusula arbitral patológica o defectuosa.

3.3 Autonomía del acuerdo arbitral

La doctrina, jurisprudencia y ley guatemalteca reconoce que el acuerdo arbitral debe ser considerado y tratado como un acto jurídico autónomo e independiente del contrato del que se deriva o del que lo contiene. El negocio jurídico otorgado entre las partes es un vínculo legal completamente aparte al acuerdo arbitral, de manera que la eficacia o invalidez de dicho negocio jurídico no afectará en absoluto la del acuerdo arbitral. En otras palabras, si el contrato que originó un acuerdo arbitral independiente o que contiene una cláusula arbitral, es nulo por cualquier razón, no implica que el acuerdo arbitral también lo sea. De eso se trata la autonomía del acuerdo arbitral.

Las partes eligieron la vía arbitral para dirimir sus problemas por medio del acuerdo arbitral, lo que debe respetarse a toda costa, incluso si su vínculo jurídico adolece de vicios que hacen dudar su validez. No es baladí este punto, representa un genuino acatamiento a la autonomía de la voluntad de las partes, porque aun cuando lo acordado



carece de requisitos legales que perfeccionan su legitimidad, se mantiene el pacto de someter incluso dicha cuestión al arbitraje.

3.4 Acuerdos arbitrales modelo

Con frecuencia, son utilizados los acuerdos arbitrales modelo por los profesionales que ejercen el arbitraje en Guatemala. En esencia, estos son acuerdos tipo que pueden ser adecuados a cualquier ocasión en que las partes deseen someter sus diferencias al arbitraje. Son redactados de tal manera que estos puedan ser incorporados a cualquier caso general, sin incurrir en algún defecto que impida incurrir en una patología y, consecuentemente, en un obstáculo durante el desarrollo del proceso.

En su mayoría, los acuerdos arbitrales modelos son ofrecidos por instituciones que administran arbitraje a nivel mundial, como sucede en la Corte Internacional de Comercio, y a nivel nacional, que en el caso de Guatemala, CRECIG y CENAC cuentan con sus propias cláusulas modelo.

Estos acuerdos arbitrales pueden ser de extrema utilidad para muchos casos, pero se debe tener mucho cuidado al analizar si efectivamente lo que se está pactando en dicho acuerdo es lo que las partes convinieron. Como regla general sí se pueden utilizar estos acuerdos ante cualquier situación, pero se recomienda a los abogados y notarios asesores una previsión de los efectos que surgirán del acuerdo tipo que desean incorporar al caso que les ocupa. Por ejemplo, si las partes desean optar por un arbitraje de derecho por medio del cual ellos acoplen un proceso a sus tiempos, plazos y, en



general, a su manera, pues entonces lo más recomendable es que opten por un arbitraje *ad hoc*; lo que descarta a toda luz la utilización de un acuerdo arbitral modelo de una institución arbitral. Su uso sería garrafal para lo que las partes esperan del arbitraje, porque el hecho de otorgar una cláusula redacta por una institución, automáticamente obliga a las partes a acatar el reglamento de dicha institución, y por ende, de sus plazos y procedimiento genérico.

Por un lado, la mala utilización de acuerdos arbitrales modelo suele resultar en el origen de un proceso arbitral anómalo que no satisface la pretensión de las partes. Por otro lado, la correcta aplicación de estos acuerdos garantiza los más óptimos resultados del arbitraje, por lo que es factible concluir en que los efectos de los mismos dependen de la aplicación de quien asesora a las partes.

CAPÍTULO IV



4. Acuerdos arbitrales patológicos dentro del arbitraje de derecho en Guatemala

Si bien es cierto que el arbitraje es un mecanismo para resolver controversias de forma eficiente y certera, también es susceptible de ser entrampado por lo que pareciera ser el más mínimo detalle. Ya se estableció que el proceso arbitral puede ser moldeado al gusto de quienes pactan porque se sustenta en la libertad y la autonomía de la voluntad y, por lo mismo, suele suceder con frecuencia que la voluntad de las partes o la inexperiencia de quienes los asesoran, repercutan en el desarrollo procesal, de tal manera que el arbitraje termine siendo lento, ineficaz, oneroso y frustrante o, incluso, que nunca se dé.

Los acuerdos abarcados en este capítulo son producto de la imposibilidad de prever futuras obstaculizaciones en el proceso arbitral, de la mala utilización de acuerdos arbitrales modelo o de la mala asesoría de consultores jurídicos. Precisamente, este trabajo pretende ser de utilidad para aquellas personas con poca experiencia en la materia arbitral, con el objeto de evitarles contratiempos y percances en el desarrollo de los procesos arbitrales en los que sean consejeros.

Los nefastos efectos de los acuerdos arbitrales patológicos se profundizan especialmente en los arbitrajes de derecho, porque en esos casos los árbitros están forzados a basar su laudo en una legislación sustantiva y no en su leal saber y entender, y ese factor suele reducir las posibles soluciones a utilizar para remedir la patología. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que la patología no tenga repercusiones negativas para el



arbitraje de equidad, pues sus perjuicios se extienden a cualquier clase de arbitraje, pero se hace un particular hincapié al arbitraje de derecho por ser el más utilizado en la práctica.

4.1 Concepto

Ya se ha estudiado el concepto de un acuerdo arbitral en lo general y a detalle, por lo que ahora amerita desarrollar qué significa la patología. El vocablo se deriva de las palabras griegas *pathos*, que significa enfermedad, y *logos* que significa investigación o estudio. Lo patológico es algo que adolece de alguna enfermedad, defecto, vicio o desperfecto.

En términos generales, el acuerdo arbitral patológico "...se refiere a aquellos acuerdos de arbitraje que detentan defectos capaces de generar inconvenientes en el normal desarrollo de un procedimiento arbitral. Los principales defectos de redacción de los acuerdos de arbitrajes son: (a) optatividad (sic); (ii) falta de certeza; y (iii) inoperancia"²³. En efecto, se considera que son los pactos otorgados entre las partes que contienen desperfectos que pueden resultar en la inoperancia o ineficacia de los efectos del acuerdo arbitral; o sea que los elementos patológicos contenidos en un acuerdo arbitral pueden hacer que dicho acuerdo sea difícil o imposible de operar y, por consiguiente, que la controversia no sea conocida por un tribunal arbitral.

Representan un grave problema para el desarrollo de cualquier proceso arbitral que pudiera nacer de ellos, porque sus defectos impiden determinar con certeza cuál era la

²³ Alvarado, Ramón. *Los acuerdos de arbitraje patológicos*. Pág. 73.



intención de las partes en cuanto a cada aspecto del arbitraje. Las patologías de un acuerdo arbitral pueden opacar la voluntad de las partes y sus ambigüedades implican, en ciertas ocasiones, que ni siquiera se pueda integrar un tribunal arbitral.

Usualmente, el acaecimiento de un acuerdo arbitral patológico se debe a la falta de experiencia y conocimiento de asesores jurídicos en la redacción del acuerdo, toda vez que es necesaria la experiencia y habilidad de prever los efectos del mismo en cuanto al desenvolvimiento del proceso arbitral se refiere, aunque también algunos profesionales suelen utilizar los acuerdos arbitrales modelo de forma inadecuada respecto a cada caso en concreto. La inobservancia de un elemento del acuerdo arbitral, o ya sea su mala aplicación, será motivo de problemas en el desarrollo del arbitraje. Se estudiará cada clase de acuerdo arbitral patológico al que se ha arribado luego del análisis efectuado.

4.2 Clases

Ante la variedad de posibilidades en la creación de un acuerdo arbitral y, por ende, en los acuerdos arbitrales patológicos, también se ha generado una diversidad en cuanto a sus clases, que a continuación analizamos por separado sin antes resaltar que las diferentes clases de patologías pueden surgir en cualquier clase de arbitraje.

4.2.1 Lacónicos

Son los acuerdos que no contienen mayor detalle respecto al arbitraje que se pretende desarrollar, es decir que hacen no mención a ninguno de los aspectos esenciales del



proceso arbitral, tales como la designación de árbitros o, si quiera, la clase de arbitraje a desarrollar. En estos acuerdos, las partes solamente manifiestan expresamente su deseo de someter el conflicto al arbitraje, pero no especifican cómo quieren desarrollarlo, y ello representa una laguna irremediable para los efectos esperados.

Por ejemplo, los socios fundadores de una nueva sociedad mercantil acordaron que las diferencias que surjan entre la sociedad y ellos, o solo entre ellos, y que resulten de la escritura social o de las disposiciones sociales, serán dirimidas en juicio sumario ante los tribunales ordinarios, salvo que se convenga someterlos a arbitraje. Aquí se está ante un acuerdo arbitral patológico de clase lacónica, porque está clara la voluntad de someter el litigio a arbitraje, pero no se establece detalle alguno.

La solución de la legislación guatemalteca para estos casos es utilizar supletoriamente lo que establece la Ley de Arbitraje, la cual concibe en reiteradas oportunidades que, a falta de acuerdo entre los otorgantes, se aplicará lo que dicta esa ley. Así ocurre para el caso de la falta de designación de árbitros, en el que señala que cada parte nombrará un árbitro y, entre estos dos, elegirán al tercero. Incluso prevé la posibilidad de que los dos árbitros nombrados por cada parte no arriben a un acuerdo en cuanto a la elección del tercer árbitro, en cuyo caso se acudirá a un juez de primera instancia civil y mercantil del lugar donde se llevará a cabo el arbitraje. Esta es una solución altamente viable de aplicar para remedir una patología de clase lacónica, pero lo ideal es evitar la patología dentro de lo posible.



No obstante lo anterior, para un óptimo y fluido desarrollo del proceso arbitral, lo ideal es definir desde un principio cada aspecto a seguir, de tal forma que las reglas queden claras desde un inicio. A mayor precisión y transparencia en el acuerdo, más rápido, efectivo y eficaz será el arbitraje. Si las partes no se toman el tiempo de afinar los detalles del arbitraje en el acuerdo, se tardarán el doble de tiempo en hacerlo una vez surgida la controversia. Por ello es tan importante y se insiste tanto en evitar estas clases de patología.

4.2.2 Asimétricos

Los acuerdos arbitrales asimétricos son aquellos que consagran una desigualdad evidente para las partes que lo otorgan, que generan excesivas obligaciones o derechos para una parte y no para la otra, de tal manera que uno de los que suscriben el acuerdo se verá beneficiado frente al otro. Sin perjuicio de ello, se debe reconocer que el acuerdo arbitral, desde un punto de vista jurídico, es producto de un acuerdo de voluntades, lo que significa que quienes otorgan el acuerdo están totalmente anuentes de su contenido y están en pie de igualdad uno frente al otro; pero suele suceder que los contratantes no estén en un mismo nivel económico y que ello a veces genere una imposición de condiciones de una parte hacia otra, precisamente por esa intimidación comercial. De ahí que estos acuerdos arbitrales, en la práctica, parecieran ser más de adhesión, porque su contenido no es negociable por quien lo impuso.

Un ejemplo de un acuerdo arbitral asimétrico es en el que los contratantes convengan de común acuerdo en que toda disputa surgida por la aplicación, interpretación o



ejecución de cierto contrato será sometida a arbitraje de derecho, cuyo tribunal arbitral será electo por la parte [A], y quien también elegirá el lugar del arbitraje, la institución ante la cual la llevará a cabo, el idioma y la legislación aplicable. Acá la elección de todos estos elementos es unilateral, porque el parte [A] tiene una potestad que la parte [B] no tiene, siendo así un acuerdo arbitral desigual que favorece a una parte, lo que representa un defecto o una patología.

Puede que este desperfecto no represente un obstáculo para la tramitación y desarrollo del proceso arbitral, porque no tiene ambigüedades, lagunas ni inobservancias de sus elementos y, por consiguiente, no retardaría el proceso en virtud de que no contiene cuestiones de carácter adjetivo, sino que por el contrario cuestiones meramente sustantivas que afectan el derecho de los litigantes. Sin embargo, los acuerdos asimétricos sí podrían implicar inequidad al momento de que el tribunal arbitral dicte el respectivo laudo, toda vez que una de las partes gozó de facultades que la otra no, y es lógico que la parte ventajosa aprovechará a elegir todo aquel aspecto que mejor le convenga.

4.2.3 Con instituciones inexistentes

Puede que los otorgantes de un acuerdo arbitral pacten en que una institución como la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala – CRECIG– o el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala –CENAC- administre el desarrollo de una controversia futura o ya existente. Pero, ¿qué sucede si dichas instituciones dejan de existir cuando surge el conflicto? O,



¿qué sucede si las partes ignoraban que dichas instituciones ya no existían cuando otorgaron el acuerdo? Estas situaciones se prestan para que el fondo del litigio pase a segundo plano, y para que las partes disputen sobre qué institución administrará el arbitraje, de tal manera que la resolución del conflicto se prolongará en cuanto a tiempo, a causa de una patología eminente del acuerdo.

En estos casos siempre existe la posibilidad de que las partes coincidan en la nueva institución que deseen designar, pues debe ser del conocimiento de estas que la institución no repercute en la decisión final; pero la práctica ha demostrado que el descontento entre las partes usualmente genera desacuerdo en aspectos tan fáciles de sobrevenir como la nueva institución a designar en sustitución de la inexistente, por lo que lo más probable es que ni siquiera convengan en ese aspecto tan sencillo.

Los acuerdos arbitrales patológicos que contienen instituciones inexistentes son riesgos innecesarios que pueden ser evitados fácilmente. Por supuesto que hay soluciones alternas para estos, como nombrar una institución subsidiaria por si la primera ya no existe, pero para que funcione efectivamente, es absolutamente necesario establecer con claridad dicha disposición para evitar más ambigüedades y patologías. Además, se debe dejar claro que estas patologías no aplican a los arbitrajes *ad hoc*, por su propia naturaleza.

Pese a que sí existen soluciones para esta clase de patología, la complicación se funda en que las partes en litigio tendrían que enfocarse más en un tema eminentemente procesal que en un punto de fondo, lo que conlleva a un pronunciamiento tardío del



tribunal arbitral. Se recalca que prever este tipo de situaciones en el acuerdo arbitral puede evitar muchas complicaciones en la tramitación del proceso y generar un laudo arbitral mucho más pronto.

4.2.4 Con árbitros inexistentes

Se ha estudiado ya que el arbitraje no es un proceso aplicable a toda controversia, pues las circunstancias de cada caso harán aconsejable su aplicación al mismo. Sin embargo, para aquellos conflictos que fueron provocados por aspectos excesivamente técnicos o científicos, el arbitraje sí es el proceso más viable para resolver la controversia. Lo anterior se debe a que las partes gozan de la potestad de elegir libremente a sus árbitros, exigiéndoles que estén dotados de conocimientos técnicos de elevada dificultad y poco comunes; conocimientos que un juez estatal no tendría.

Pese a lo anterior, la exigencia de requerimientos excesivos y muy específicos puede repercutir en el proceso arbitral, porque entre más exigentes sean las partes en cuanto a las características de los árbitros, más difícil será encontrar personas que reúnan todas esas características y exigencias. Puede incluso suceder que las partes impongan características de tal magnitud que no exista persona alguna en el mundo dotada de ellas. De tener lugar este supuesto, ¿quién será el árbitro a elegir? ¿Podrán las partes convenir en la nueva persona y en los requisitos que debe reunir? En la mayoría de los casos no se llega a ese acuerdo, dada la discordia de la situación y la molestia que las partes sostienen entre sí.



Por ejemplo, en el hipotético caso en el que las partes convengan dentro del acuerdo arbitral que los árbitros a designar deberán ser mayores de sesenta años de edad, de nacionalidad estadounidense, doctores en derecho e ingenieros civiles, autores de por lo menos tres libros de arbitraje, con una reconocida trayectoria mayor de veinte años y con más de cincuenta procesos arbitrales resueltos, representa una rigurosa pormenorización casi imposible de ser cumplida, de manera que será difícil encontrar a la persona que cumpla con todas esas características.

Estos acuerdos también tienen lugar cuando las partes designan *a priori* a personas específicas para conformar el tribunal arbitral, y al momento de surgida la controversia, dichas personas hayan fallecido. Surgida la controversia, las partes tendrán que acordar en la designación de un nuevo árbitro, pero se da en la práctica que la molestia generada por virtud de la controversia, no les permite llegar a un acuerdo siquiera en ese aspecto.

Lo más recomendable es, en primer término, evitar nombrar *a priori* como árbitros a personas específicas, es decir nombrarlos con sus nombres y apellidos, toda vez que nunca se sabe si estarán disponibles o dispuestos para conocer la controversia. En segundo término, se sugiere nombrar sustitutos para los árbitros que conforman la primera opción, de manera que si la opción [A] no está disponible o dispuesta, se opta por la opción [B], pero a diferencia de las patologías aquí mencionadas, las partes ya convinieron en un árbitro subsidiario. En tercer término, evadir la imposición de exigencias difíciles de satisfacer, de tal manera que el número de personas a elegir como árbitros pueda ser mayor y no deba estar tan circunscrita.



4.2.5 Escalonados

Con el objeto de resolver las controversias lo más rápido posible, en la práctica guatemalteca los asesores suelen incluir en sus acuerdos arbitrales la mediación o la conciliación, que son otros métodos alternos de solución de conflictos. Utilizan estos como una condición sujeta a cumplimiento para poder acudir al arbitraje, como un acuerdo arbitral escalonado, o sea que previo a acudir al arbitraje, las partes deben primero intentar resolver la controversia a través de la mediación o conciliación. Se debe recordar que el objeto de las partes antes de surgida la controversia fue obtener un beneficio recíproco, de manera que eso es lo que se pretende con la inclusión de la mediación y conciliación en los acuerdos arbitrales escalonados. De ahí el término escalonado, pues se deben descartar etapas previas al requerimiento del arbitraje.

El problema se centra en la redacción de estos acuerdos, a la que se debe hacer un especial hincapié, porque la culminación de cada etapa, previa a la arbitral, debe estar absolutamente clara para poder avanzar a la siguiente. El agotamiento de cada escalón debe estar señalado con precisión, en el entendido que no debe haber disposición alguna que pueda interpretarse de maneras distintas o que deje vacíos en cuanto a la culminación de cada escalón.

Para ello es recomendable incluir en dichos acuerdos ciertos límites debidamente trazados, como por ejemplo un número explícito de audiencias de mediación o conciliación, de tal manera que se pueda cuantificar el agotamiento de esa etapa. También es factible expresar el lugar en donde se llevará a cabo la mediación y el



profesional que los auxiliará. De no contener tales elementos, será cuestionable para el tribunal arbitral y para las partes si es viable o no acudir al arbitraje, por la posibilidad de no haber agotado las etapas previas a dicho proceso.

En el hipotético caso en que las partes pactaren: 'Toda disputa emanada de este contrato deberá obligatoriamente ser sometida a arbitraje de derecho, previo intento de conciliación', será imposible determinar cómo agotar ese previo intento de conciliar, toda vez que sí establece un escalón a agotar previo al arbitraje, pero no explica la forma de hacerlo. ¿Cómo se hará constar que se concilió? ¿Cuántas audiencias se deben llevar a cabo para cumplir con la condición de conciliar? ¿Dónde se conciliará? Estas preguntas, y más, son las que los asesores legales deben preguntarse al momento de redactar los acuerdos, y así evitar incurrir en una patología.

El tribunal arbitral, como se verá más adelante, tendrá de todas formas la facultad de decidir sobre su propia competencia, pero nuevamente se está frente a una patología cuyo efecto es dilatar la resolución de la controversia y que puede ser evitada. El fin supremo del arbitraje es, sin lugar a dudas, culminar la controversia por medio de la decisión de un tribunal arbitral, pero esta meta retarda su llegada cuando acontecen patologías como la aquí citada.

4.2.6 Optativos

Los acuerdos arbitrales deben ser redactados de tal manera que sean vinculantes para las partes que lo otorgaron y para que así surtan los efectos esperados, es decir que su



faccionamiento debe reflejar su acato obligatorio. En el acuerdo, los otorgantes no deben tener opción alterna más que el arbitraje para resolver sus conflictos, pero esto se desvirtúa con los acuerdos arbitrales patológicos optativos. “Un acuerdo de arbitraje es optativo en el caso de que no excluya la jurisdicción de los tribunales judiciales, esto es, cuando otorga a las partes la opción de someter sus controversias indistintamente a arbitraje o a tribunales judiciales.”²⁴, o sea que esta clase podría alcanzar tal grado de patología que resulte en la total inoperancia del acuerdo, porque faculta a las partes a optar por la vía jurisdiccional ordinaria y prescindir de la arbitral.

Un ejemplo sencillo de estos acuerdos es el siguiente: Los contratantes convienen mutuamente que cualquier controversia, disputa o litigio derivado de la interpretación, aplicación o ejecución de este contrato podrá ser sometido al arbitraje. La palabra podrá implica que las partes tienen la opción de elegir el arbitraje como una vía para solucionar la controversia, pero no es de carácter obligatorio dicho sometimiento. Una de las partes podrá estar de acuerdo con someter el conflicto al arbitraje, mientras que la otra parte no, y entonces ello genera la inoperancia absoluta del acuerdo arbitral que resulta en la imposibilidad de llevar a cabo el proceso arbitral. De ahí que esta clase de acuerdos arbitrales contengan una patología considerable.

Sin lugar a dudas, “...para que el acuerdo de arbitraje sea válido es necesario que éste evidencie una ‘incuestionable’, ‘indubitable’ y ‘expresa’ voluntad de las partes de someterse a arbitraje y de renunciar a la jurisdicción de los tribunales judiciales

²⁴ *Ibid.* Pág. 73.



ordinarios²⁵, pues de no evidenciarlo el acuerdo padecerá de la patología aquí desarrollada. La jurisdicción del tribunal arbitral emana del acuerdo de los otorgantes en someter la controversia a una vía alterna a la ordinaria y, sin claridad en el acuerdo o facultando a las partes a optar por la vía arbitral, las partes podrían ser conducidas de regreso a la ordinaria.

Pese a lo anterior, existen mecanismos creados para guiar al tribunal arbitral a respetar e interpretar la voluntad de las partes a someter la controversia a arbitraje, a manera que las patologías no impliquen una inevitable catástrofe para el proceso arbitral. A continuación, se estudiarán posibles soluciones que guiarán a los profesionales del derecho y en general a quienes deseen someter controversias al proceso arbitral, a prever, evitar y solventar las patologías de los acuerdos arbitrales.

4.3 Principios para su interpretación

Con el objeto de prevalecer a toda costa la voluntad de las partes y tutelar la libre contratación, la doctrina y el ordenamiento jurídico guatemalteco ofrecen diferentes principios. Su fin es que la intención manifiesta de las partes de remitir una disputa al arbitraje subsista por encima de las patologías susceptibles de ser enmendadas. Las soluciones más factibles y que han presentado una mayor efectividad para rectificar el desvío ocasionado por un acuerdo arbitral patológico son los principios a continuación detallados.

²⁵ **Ibid.** Pág. 74



4.3.1 Principio *in favorem validitatis*

El término en latín *in favorem validitatis* significa con el fin de apoyar la validez. Es un principio encaminado a darle preferencia a la sumisión de la controversia al arbitraje, sobre cualquier contradicción, defecto o patología contenida en el acuerdo arbitral. Su pretensión es que el deseo expreso de otorgantes de llevar a cabo un proceso arbitral predomine cualquier disposición que manifieste lo contrario, bajo la reserva que dicho deseo debe ser indudable.

Aunque es un principio de acogida internacional, su aplicabilidad puede ser viable para los casos guatemaltecos, pues no está prohibido por su legislación nacional; y, además, forma parte de la doctrina, como fuente del derecho. Desde luego, solo será procedente su empleo si la patología no alcanza un grado de inoperancia *ipso facto*, o sea que no puede aplicarse si la patología genera duda incluso de la voluntad de las partes a iniciar un proceso arbitral.

Este principio intenta penetrar la voluntad interna de las partes que otorgaron el acuerdo arbitral, porque pretende pronosticar con base en las manifestaciones de las partes cuál era su intención al momento de suscribir el acuerdo. Puede resultar complicado el probar una voluntad del ser humano que carece de manifestación externa, toda vez que nunca se ejecutó el pensamiento o deseo, pero la forma en que podría estar redactado el acuerdo podría hacerlo posible y, si se alcanza demostrarlo, será sumamente útil para el proceso arbitral.



4.2.2 Principio de *kompetenz-kompetenz*

Este principio consagra la potestad que ostenta un tribunal arbitral para decidir incluso sobre su propia competencia. De ahí el término *kompetenz-kompetenz* que quiere decir competencia en las competencias, toda vez que al tribunal le compete establecer acerca de su propia competencia.

“Este tipo de cuestionamiento sobre la competencia de los árbitros surge generalmente, aunque no en forma exclusiva, en relación a si el litigio sometido a su conocimiento es materia arbitrable o bien, si el acuerdo arbitral cubre o no el conflicto particular sometido al conocimiento de los árbitros”²⁶. Sin embargo, también tiene lugar en aquellas ocasiones que involucran patologías en el acuerdo arbitral, porque quien está legalmente facultado para conocer la validez del acuerdo arbitral será el propio tribunal de arbitraje, nadie más. De esta manera, el sometimiento al proceso arbitral es protegido por la ley y repele cualquier amenaza o maniobra proveniente de una de las partes que no desea cumplir con el pacto arbitral. Si se denuncia de vicioso un acuerdo arbitral, ello no significa que conocerá el asunto un tribunal ordinario, sino que será el mismo tribunal arbitral el que conocerá si es o no competente. La decisión emanará del propio tribunal arbitral y no de un tribunal ajeno.

Así lo dispuso la honorable Corte de Constitucionalidad en sentencia dictada el cuatro de febrero de dos mil quince en expediente 4875-2014, gaceta 115: “es el propio tribunal arbitral el que debe decidir si estima que le asiste competencia para conocer el caso que

²⁶ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 122



es sometido a su conocimiento y resolución; para ello, deberá tomar en cuenta elementos tales como la existencia del acuerdo arbitral y su aplicabilidad al promotor del arbitraje. Esa posición es congruente con el principio kompetenz-kompetenz”.

Es idóneo este principio para encontrar una solución a los acuerdos arbitrales patológicos, porque le concede a un tercero, o sea al árbitro, la posibilidad de decidir sobre un punto ambiguo que quedó susceptible de ser discutido por las partes. No será facultad de las partes el decidir si el acuerdo es patológico o no, sino que será tarea del tribunal arbitral, y su disposición al respecto también será de acato obligatorio por quienes otorgaron el acuerdo.

4.4 Propuestas para evitar los acuerdos arbitrales patológicos

El acaecimiento de un acuerdo arbitral patológico puede ser evitado por quienes intervienen en la creación del mismo. En primer término, lo ideal es que quienes pretenden someter una actual o futura controversia al conocimiento de un árbitro, o quienes asesoran a estas personas, se avoquen a profesionales dotados en la materia, o a sus obras y publicaciones relacionadas con el tema, de manera que puedan ser advertidos de las causas y efectos de los acuerdos arbitrales patológicos. Ese es el propósito de este trabajo, guiar a quienes comienzan a estudiar y practicar el arbitraje en Guatemala. De esta forma podrán prever situaciones futuras motivadas por errores en el funcionamiento del acuerdo arbitral.



En segundo lugar, es recomendable para quienes comienzan a ejercer el arbitraje, la utilización de acuerdos arbitrales modelos, pero específicamente los que son proporcionados por las instituciones que administran arbitraje, como CRECIG y CENAC en el caso de Guatemala, pues estos son elaborados por abogados especialistas en arbitraje y, por ende, son prácticamente inmunes a las patologías. Sin embargo, es importante remarcar que no todos los acuerdos arbitrales tipo serán adaptables al caso particular, considerando sobre todo los negocios tan innovadores que han surgido en la actualidad. Para estos últimos casos tan particulares, vale la pena utilizar solamente como referencia el acuerdo modelo, y añadir aquellos aspectos que deben adecuarse al caso concreto.

Como tercer punto, sin que ello represente menor importancia, es la utilización de los mecanismos que le otorgan validez a aquel acuerdo arbitral que padece una patología. Los principios *in favorem validitatis* y *kompetenz-kompetenz* son soluciones reconocidas por la doctrina y la legislación guatemalteca, respectivamente, que permiten sobrevenir obstaculizaciones al proceso arbitral a través de la interpretación extensiva en favor de la intención de los otorgantes y de la facultad propia que ostenta el tribunal arbitral para fallar sobre su propia competencia. Lo ideal es que no se tenga que acudir a ellas, pues ello significa que la patología ya surtió su efecto y ahora debe ser remediada, pero es de resaltar y tomar en cuenta su existencia y posible utilización.

Alcanzar la patología en los acuerdos arbitrales puede ser inevitable tomando en cuenta que es imposible prever el cien por ciento de los supuestos que podrían acaecer en una relación jurídica emanada de dos o más partes. Lo cierto es que existe una gran



posibilidad de reducir las patologías al grado que no afecte el proceso arbitral y, sobre todo, el laudo arbitral. Los mecanismos descritos sin lugar a dudas auxiliarán a los profesionales en la materia a evitar incurrir en errores al momento de redactar y faccionar un acuerdo arbitral.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los profesionales del derecho, en la práctica del arbitraje de derecho en la República de Guatemala, suelen cometer errores en la redacción, faccionamiento y elaboración de acuerdos arbitrales. Esto se debe usualmente a su falta de experiencia en la materia, a la mala utilización de acuerdos arbitrales modelo o, en pocas situaciones, a fuerza mayor o casos fortuitos. Estos errores se convierten en patologías que representan obstáculos para la fluidez del proceso arbitral.

Para que los profesionales del derecho y asesores legales puedan remediar y evitar las patologías en los acuerdos arbitrales, tanto la doctrina general como el ordenamiento jurídico guatemalteco, han proveído de determinadas herramientas y mecanismos útiles, tales como la aplicación de los principios *in favorem validitatis* y *kompetenz-kompetenz*, así como la debida observancia en la utilización de los acuerdos arbitrales modelos.

La solución que se propone para los profesionales del derecho y usuarios del arbitraje en general es que dichos mecanismos, en conjunto con una óptima investigación por parte de quienes asesoran y un acertado aprovechamiento de los acuerdos arbitrales modelo, sean los medios idóneos a utilizar por los particulares para subsanar y evitar los acuerdos arbitrales patológicos y, así, alcanzar ese efecto vinculante y de fluidez tan anhelados en el proceso arbitral.



BIBLIOGRAFÍA



ALVARADO, Ramón. **Los acuerdos de arbitraje patológicos**. Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje CEDCA. Business, Venezuela, Noviembre-diciembre 2009.

Biblia Dios habla hoy. Sociedades Bíblicas Unidas, Tercera ed. 1994.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. **Procesos constitucionales y procesos arbitrales: ¿agua y aceite?** Conferencia ante Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria en Guatemala, 2014.

<http://www.crecig.com.gt/content/quienes-somos#sthash.MAi8aZxb.dpbs> (Consultado el 15 de agosto de 2017.)

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/894/2.pdf> (Consultado el 16 de julio de 2017)

LEW, Julian, Loukas Mistelis y Stefan Kröll; **Comparative international commercial arbitration**, Kluwer Law International, 2003, Holanda.

LACRUZ MANTECÓN, Miguel L., **La impugnación del arbitraje**. Ed. Reus, S.A. Madrid, España. 2011.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. **Jurisdicción y arbitraje**. Segunda ed. Fondo ed. de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2010.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L., Argentina, 1981.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Arbitraje & conciliación**. Alternativas Extrajudiciales de Solución de Conflictos., 3ª Ed. Guatemala, 2001.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo y Rainer Armando Gordillo Rodríguez. **Curso práctico de arbitraje comercial internacional**. Ed. & Fotograbado Llerena, S.A. Primera ed. 2001.



ROCA AYMAR, Jose Luis. **El arbitraje en la contratación internacional**. Ed. ESIC.

Legislación:

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

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

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

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

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

Convención Americana sobre Arbitraje Comercial Internacional. Decreto 35-86 del Congreso de la República de Guatemala, 1986.

Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Decreto Ley 9-84 del Congreso de la República de Guatemala, 1984.