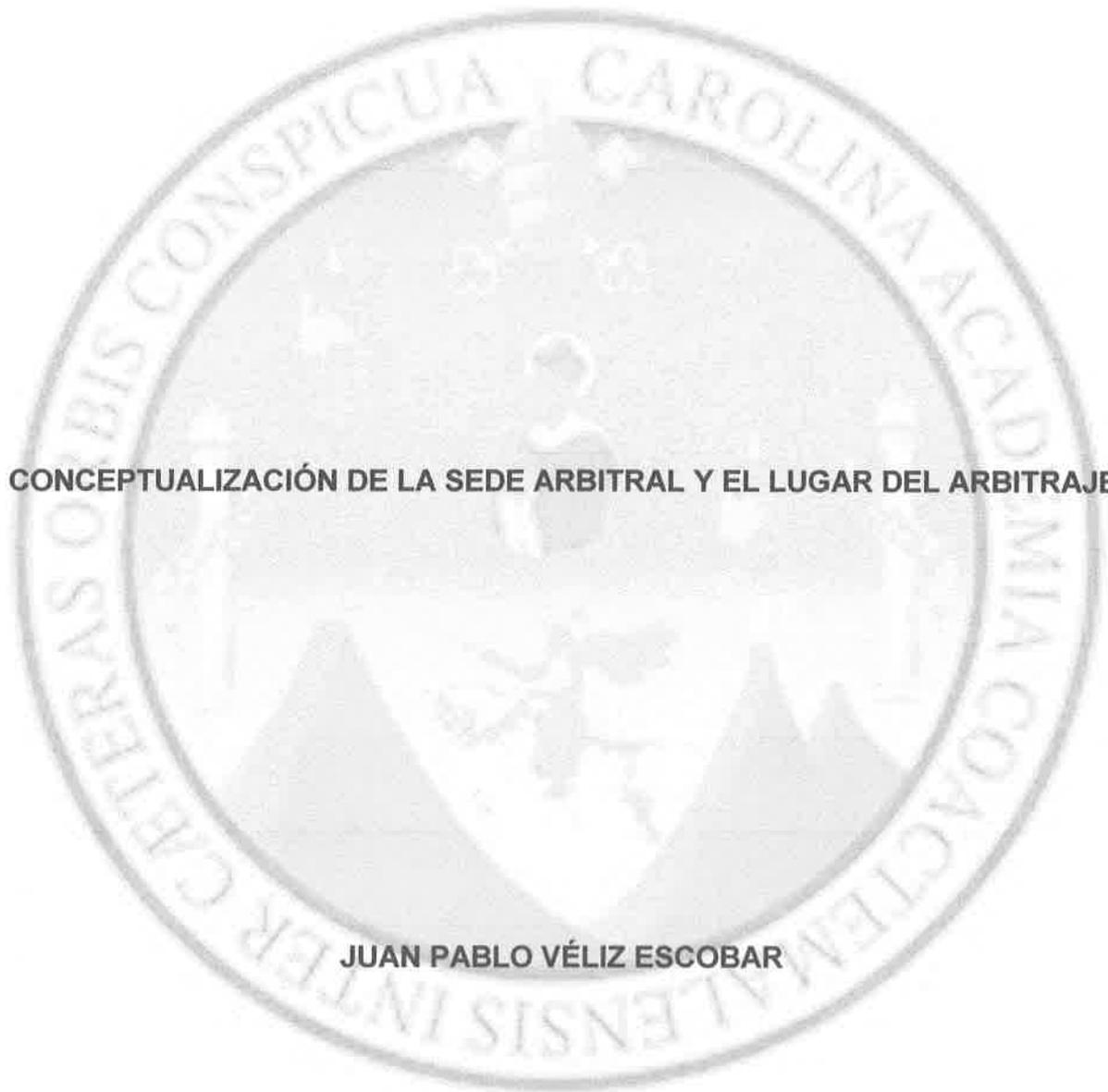


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SEDE ARBITRAL Y EL LUGAR DEL ARBITRAJE

JUAN PABLO VÉLIZ ESCOBAR

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021

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

CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SEDE ARBITRAL Y EL LUGAR DEL ARBITRAJE

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales

de la

Universidad San Carlos de Guatemala

Por

JUAN PABLO VÉLIZ ESCOBAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2021

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

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chévez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gustavo Adolfo Estrada Ramírez
Vocal: Lic. Abner Fernando Castillo Delgado
Secretario: Lic. Daniel Enrique Ambrosio Zapón

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Rosa Élide Guevara
Vocal: Lic. Ménfil Osberto Fuentes Pérez
Secretario: Licda. Azucena Castellanos Ordoñez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 13 de julio de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, ERWIN IVAN ROMERO MORALES
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JUAN PABLO VÉLIZ ESCOBAR, con carné 201501430,
 intitulado CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SEDE ARBITRAL Y EL LUGAR DEL ARBITRAJE.

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. GUSTAVO BONILLA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



[Handwritten signature in blue ink]

Asesor(a) Erwin Iván Romero Morales
 (Firma y Sello) **ABOGADO Y NOTARIO**

Fecha de recepción 17 / 06 / 21 f) _____



Jefe Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, 18 de junio de 2021



De acuerdo con el nombramiento de fecha 13 de julio de 2020, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SEDE ARBITRAL Y EL LUGAR DEL ARBITRAJE**, del bachiller **JUAN PABLO VÉLIZ ESCOBAR**, motivo por el cual emito el siguiente:

DICTAMEN:

- a. Con respecto al contenido científico de la tesis se puede verificar en la técnica documental y métodos analítico y descriptivo utilizados. Con respecto al contenido técnico, considero que está presente en la redacción, pues, ha sido plenamente abordado de manera general la doctrina del derecho arbitral y, finalmente, se hace un estudio individualizado de los conceptos objeto de investigación con relación a los efectos negativos que podría tener su confusión.
- b. La investigación contiene suficientes referencias bibliográficas, resguardando el derecho de autor, elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo de este.
- c. Se han desarrollado adecuadamente cada uno de los capítulos, en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema formativo guatemalteco.



- d. En la conclusión discursiva el bachiller manifiesta que el uso no diferenciado de ambos conceptos podría tener como consecuencia la negativa de reconocimiento y/o ejecutabilidad del laudo arbitral, pues, este podría contrariar el acuerdo previo celebrado entre las partes, el acuerdo arbitral. Sin embargo, a pesar de ser cierto, continúa el bachiller, debe tender a restringirse este causal a los casos más graves.
- e. Declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al bachiller **JUAN PABLO VÉLIZ ESCOBAR**, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

Erwin Iván Romero Morales

Colegiado 3928

Erwin Iván Romero Morales
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de tesis.
Ciudad de Guatemala, veintiuno de junio de dos mil veintiuno.**

Atentamente pase al Consejero de Comisión de Estilo MSc. **ANDREA VALERIA CONDE GUZMÁN** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JUAN PABLO VÉLIZ ESCOBAR** con carné **201501430**.

Intitulado **“CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SEDE ARBITRAL Y EL LUGAR DEL ARBITRAJE.”**

Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de Comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I en sustitución del Decano



AJLR/jptr

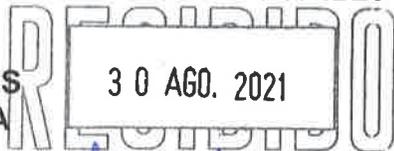




Guatemala, 30 de agosto de 2021.

DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: *Jhoselyne*

Estimado Doctor:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **JUAN PABLO VÉLIZ ESCOBAR**, la cual se titula **CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SEDE ARBITRAL Y EL LUGAR DEL ARBITRAJE**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

MSc. Andrea Valeria Conde Guzmán
Docente Consejera de la Comisión de Estilo

c.c. Unidad, estudiante.



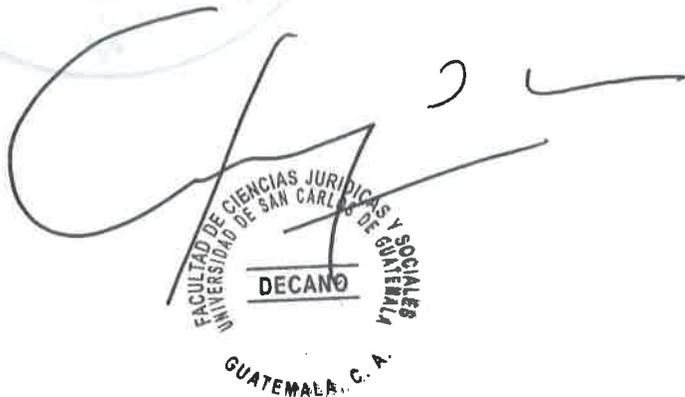
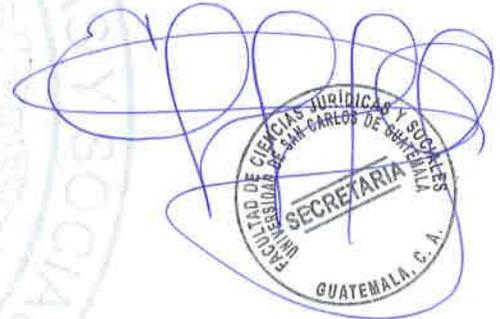
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN PABLO VÉLIZ ESCOBAR, titulado CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SEDE ARBITRAL Y EL LUGAR DEL ARBITRAJE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR





DEDICATORIA

- A MI FAMILIA:** Por el apoyo que me han brindado, en todo momento y situación de la vida.
- A MI MEJOR AMIGA:** Sofía Anaí de la Cerda Tello. Por enseñarme tanto y marcar mi vida. Te fuiste, pero jamás te olvidaré.
- A MIS AMIGOS:** Por todos los momentos compartidos, por estar siempre, apoyarme e inspirarme a ser mejor.
- A MIS MAESTROS Y MENTORES** Por ayudarme a crecer para ser una mejor persona y un excelente profesional.
- A MI ALMA MATER:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por dame la oportunidad de ser un profesional.
- A MI FACULTAD:** De Ciencias Jurídicas y Sociales, por *la tregua* durante estos años.
- A MI JORNADA:** Jornada Matutina, por hacerme creer en la excelencia académica y personal.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo se enfoca en el estudio del derecho arbitral, una rama poco desarrollada y analizada en Guatemala. El objeto de análisis se ha enfocado en el estudio de los conceptos sede y lugar del arbitraje en Guatemala.

A través de una investigación de metodología analítica y comparativa, se busca concluir cuáles son las diferencias entre ambos términos, cuál es su efecto práctico y los efectos que podría producir su confusión. Analítica porque se hace un estudio doctrinario y jurisprudencial para poder hacer la correcta conceptualización de ambos términos y sus efectos en la práctica. Comparativa debido a que se observa *bis a bis* entre ambos conceptos para determinar, de manera deductiva, el impacto que cada uno ofrece en relación con el otro.

En Guatemala, lo relativo al arbitraje se regula en el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje de Guatemala. En el Artículo 25 se establece lo relativo al lugar o sede del arbitraje, de manera indistinta a ambos términos. Dicha identidad que maneja la ley debe ser analizada y determinar si mantenerla genera un ambiente más amigable al arbitraje o no.

Como conclusión, este trabajo aporta un estudio completo sobre arbitraje en Guatemala y, en particular, la conceptualización correcta de los términos lugar y sede del arbitraje. Esto dotará a Guatemala de un entorno más propicio para ser una sede arbitral internacional atractiva.



HIPÓTESIS

Aplicar, en la práctica, de manera indistinta los conceptos sede y lugar del arbitraje, podría devenir en errores fundamentales en el laudo arbitral que impidan su reconocimiento y ejecución. Toda vez que son términos diferentes y que tienen efectos distintos, la negativa a su reconocimiento y ejecución, que se basa en causales mundialmente reconocidas, podría poner en riesgo todo el procedimiento arbitral.

Un causal de negativa de reconocimiento y/o ejecución de laudos arbitrales es que el procedimiento no se haya ajustado al estricto sentido del acuerdo arbitral. Confundir sede con lugar del arbitraje en un laudo arbitral, podría devenir en un incumplimiento del acuerdo arbitral, un error aparentemente mínimo, con consecuencias fatales.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El método analítico permite llegar a la conclusión que los términos sede y lugar del arbitraje son distintos. Permite concluir que cada concepto tiene un sentido específico, que en la práctica tienen efectos distintos. La doctrina y jurisprudencia es conteste al respecto. Finalmente, este método es el utilizado para determinar si esta confusión podría devenir en la negativa de reconocimiento o ejecución de laudos arbitrales.

Por el método comparativo, se determina como entre ambos conceptos existe un vínculo innegable con relación al territorio, pero un nulo vínculo en lo relativo a los efectos donde cada uno tiene impacto. Al final del desarrollo comparativo, existen al menos tres grandes aspectos que los diferencian y sirve para concluir que no son lo mismo.

Finalmente, la hipótesis fue comprobada, aun cuando hacerlo, implique que los jueces de ejecución no apliquen los estándares internacionales sobre ejecución y se basen en criterios excesivamente legalistas.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	(i)
-------------------	-----

CAPÍTULO I

1. Arbitraje comercial.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.1.1. Orígenes internacionales.....	2
1.1.2. Origen y fundamento en Guatemala.....	4
1.2. Definición.....	7
1.3. Naturaleza.....	10
1.3.1. Teoría jurisdiccional.....	11
1.3.2. Teoría contractual.....	12
1.3.3. Teoría híbrida.....	12
1.4. Clases de arbitraje comercial.....	13
1.4.1. Nacional e Internacional.....	13
1.4.2. De equidad y de derecho.....	14
1.4.3. Institucional y <i>ad hoc</i>	16
1.5. Principios rectores del arbitraje comercial.....	18
1.5.1. Autonomía de la voluntad.....	19
1.5.2. Buena fe.....	21
1.5.3. <i>Kompetenz-Kompetenz</i>	22
1.6. Acuerdo arbitral.....	24
1.6.1. Clases de acuerdo arbitral.....	26
1.6.2. Partes de un acuerdo arbitral.....	29
1.6.3. Validez del acuerdo arbitral.....	33



1.6.4. Cláusulas arbitrales patológicas	37
1.7. Derecho aplicable.....	38
1.7.1. Derecho aplicable al procedimiento.....	38
1.7.2. Derecho aplicable a la disputa.....	39
1.8. Laudo arbitral	40
1.9. Jerarquía normativa en el arbitraje.....	41

CAPÍTULO II

2. Sede arbitral y lugar del arbitraje.....	43
2.1. Sede del arbitraje	45
2.2. Lugar del arbitraje	53
2.3. El lugar y la sede del arbitraje en la legislación guatemalteca	58
2.4. Teoría de la deslocalización del arbitraje	62

CAPÍTULO III

3. Reconocimiento y ejecución de laudos.....	67
3.1. Convención de Nueva York de 1958.....	68
3.1.1. Antecedentes.....	68
3.1.2. Estructura	70
3.2. Causales de negativa de reconocimiento y/o ejecución de laudos	74
3.2.1. Una de las partes al momento de suscribir el acuerdo arbitral es incapaz, o que este es invalido de conformidad con la ley	76
3.2.2. No se notificó correctamente la designación de árbitros o las actuaciones... ..	77
3.2.3. El laudo resolvió cuestiones fuera del alcance del acuerdo arbitral.....	78

3.2.4. Que la conformación del tribunal arbitral o el procedimiento no fue conforme al acuerdo arbitral o la ley.....	79
3.2.5. El laudo fue anulado en la sede.....	80
3.2.6. La controversia no era arbitrable en Guatemala.....	81
3.2.7. Que el reconocimiento contraría el orden público guatemalteco	81
3.3. Guía de interpretación para jueces de la Convención de Nueva York de 1958.....	85

CAPÍTULO IV

4. La impugnación y negativa del reconocimiento y/o ejecución de laudos por confusión de los conceptos lugar y sede del arbitraje	89
4.1. Problemática de la confusión de la sede con el lugar del arbitraje y su diferenciación	90
4.2. Determinación de la posibilidad de la negativa de reconocimiento y/o ejecución del laudo arbitral por la confusión de los conceptos lugar del arbitraje y sede arbitral.....	97
4.3. ¿Cómo evitar la problemática entre lugar y sede del arbitraje?	106
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



Introducción

El arbitraje es un método adecuado de solución de controversias. Su amplia práctica la ha llevado a no ser otra forma de impartir justicia, sino, la forma por excelencia de hacerlo para asuntos mercantiles y complejos. La constante práctica del arbitraje lo ha llevado a tener un amplio desarrollo, no solo jurisprudencial, sino, doctrinaria. Su estudio ha implicado la consolidación de esta, como un área del derecho autónoma, independiente.

Su tan amplio desarrollo científico ha llevado a la diferenciación muy precisa sobre conceptos que, si bien son muy parecidos, tienen diferencias sustanciales. El reconocimiento o ejecución es un claro ejemplo, o el derecho aplicable a la forma o al fondo del asunto. Este trabajo versa sobre otra de esas dicotomías, la sede arbitral y el lugar del arbitraje.

Este estudio desarrolla de forma amplia el arbitraje como método apropiado de solución de controversias y, en específico, la diferenciación conceptual y práctica que tienen dichos términos. También, los efectos que podrían ocurrir en su confusión y el peor escenario que acontecerían. Guatemala, para ser una atractiva sede internacional de arbitrajes, debe tener muy clara la diferenciación entre conceptos ambiguos.

Se concluyó que, ante un juez muy legalista y con poca experiencia en los principios rectores del arbitraje, podría ocurrir una negativa de reconocimiento o ejecución del laudo arbitral que, por cualquier motivo, erró en la concepción de la sede y el lugar del arbitraje. La hipótesis presentada era: ¿confundir la sede y el lugar del arbitraje podría devenir en la negativa de reconocimiento o ejecución del laudo?



Finalmente, podría producirse esta negativa, sin embargo, sería un caso excepcional. La misma naturaleza del arbitraje internacional es contraria a una negativa por un asunto que, finalmente, no tendría una diferencia significativa. Por ello, sería la excepción, aplicada por un juez de ejecución con poca experiencia en el arbitraje. Para alcanzar dicha conclusión, fueron utilizados los métodos de investigación comparativa y analítica.

El presente trabajo se divide en cuatro capítulos principales. El primer capítulo, que es el más amplio, es un estudio a profundidad del derecho arbitral. Se busca desarrollar de manera sucinta los temas más importantes de esta área del derecho, lo que el autor denomina la teoría general del derecho arbitral. El segundo capítulo es un análisis dicotómico. Se hace el análisis de los conceptos sede y lugar del arbitraje, la metodología es un estudio pormenorizado en tres pasos, la definición, naturaleza jurídica y aplicación de cada concepto. El tercer capítulo analiza la ejecución de laudos arbitrales extranjeros y se pormenoriza en cada causal establecido en la Convención de Nueva York. Y, finalmente, el cuarto capítulo es un análisis de diferenciación entre los conceptos aludidos y su análisis para determinar si ese uso indistinto podría producir la negativa de reconocimiento y ejecución del laudo.

La experiencia internacional dicta que debe haber siempre una claridad de diamante de alta gama en el arbitraje. Ya que es una delegación de justicia, es imperativo que todo sea expreso. La vida del arbitraje depende del acuerdo arbitral y su cumplimiento. Alejarse de él podría producir problemas *a posteriori* en el arbitraje. Por lo tanto, este trabajo evidencia la existencia de una diferencia clara entre ambos términos y, que, de confundirlos, si pudiera correr riesgo el laudo emitido.



CAPÍTULO I

1. Arbitraje comercial

El derecho arbitral es un área poco abordada y discutida en Guatemala (a pesar de que existe práctica recurrente de la materia). Como consecuencia de lo anterior, es que es necesario realizar un análisis sumamente amplio de esta materia.

Lo que compone este primer capítulo es, lo que el autor denominará como la teoría general del derecho arbitral. Esto no es otra cosa que la serie de temas clave de conocimiento básico en la materia. Desde la historia del área del conocimiento hasta la etapa final del arbitraje, con los laudos.

Busca ser un estudio exploratorio de los temas más básicos e importantes del derecho arbitral. Esto servirá para la conceptualización básica del presente trabajo de investigación.

Se llevarán de la mano la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Será un análisis completo, pero conciso. Se abordará directamente el arbitraje comercial, excluyendo el arbitraje entre Estados (de derecho público) y el arbitraje de inversiones por ser áreas aún más específicas y que su análisis no es prudente en este trabajo. Centrados en la idea del arbitraje comercial, es que este capítulo fundamentará sus más necesarias temáticas.

1.1. Antecedentes históricos

El arbitraje es antiquísimo. “Es un concepto de antigüedad tan venerable como la ciencia del derecho”.¹ En un inicio, la justicia no era pública, en cambio, era privada. Sin embargo,

¹ Siqueiros, José Luis. **Arbitraje (Prólogo)**. Pág. xiii.



dicho análisis no es atinente a la presente investigación, por ello no se profundizará más allá de la respectiva acotación.

Situar un punto exacto en la historia como el ecuador del arbitraje, sería imposible. Hacerlo sería, incluso, poco juicioso. "El arbitraje surge como práctica natural, por así decirlo, en los ordenamientos jurídicos primitivos".² Significa que el arbitraje surge como la forma natural de resolver conflictos (evidentemente, luego de superar la etapa de venganza privada).

Sin duda, dicha falta de certeza podría considerarse una dificultad para el estudio del derecho arbitral, mas no lo es. Esto únicamente refuerza la idea que no es un método alternativo, sino, algo superior. "Un método apropiado para la resolución de conflictos".³ ¿Por qué? Porque ha sido el método que la misma naturaleza humana y su propio desarrollo encontró apropiado para resolver disputas. Que un tercero del que las partes en conflicto confían resuelva sus problemas.

1.1.1. Orígenes internacionales

De lo que en el derecho arbitral si se tiene plena certeza, es cuándo empezó su regulación a través de normativas internacionales. Como se señaló: "El arbitraje adquiere un gran desarrollo a partir de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX".⁴ Los principales antecedentes del arbitraje comercial moderno se remontan hace casi cien años con el Protocolo de Ginebra de 1923. Posteriormente con la Convención de Ginebra de 1927.

² Holdsworth, William. **History of English Law**. Pág. 187.

³ González de Cossío, Francisco. **Arbitraje**. Págs. 9-17.

⁴ Villalba, Juan; Moscoso, Rodrigo. **Orígenes y panorama actual del arbitraje**. Pág. 151.



Y, así, terminar con el tratado de derecho privado más importante y ratificado de la historia, la Convención de Nueva York de 1958.

Dada la importancia de estos instrumentos, se procede a una reseña de estos.

- Protocolo de Ginebra de 1923

Con la creación de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, inicia un *momentum* internacional para la expansión del arbitraje. Sus esfuerzos hacia la comunidad internacional culminaron con la aprobación del Protocolo sobre cláusulas de arbitraje de Ginebra de 1923. Con 27 Estados ratificantes (incluyendo a Guatemala), nace el primer instrumento nacional que, aunque solo contaba con ocho Artículos, regulaba y promovía el arbitraje como método de solución de conflictos a través del reconocimiento por parte de los Estados de los acuerdos arbitrales.

- Convención de Ginebra de 1927

A diferencia del protocolo de Ginebra, este instrumento internacional no versaba sobre el reconocimiento de los convenios arbitrales, sino, se enfocó en la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Esta convención tuvo un impacto similar al del protocolo de 1923, sin embargo, su sistema de ejecución que en tan solo 11 Artículos se regulaba, disponía de procedimientos inadecuados.

Resalta, principalmente, el doble *exequatur*. Un doble reconocimiento. Implicaba que: "Para que un laudo arbitral fuera ejecutado en una jurisdicción nacional, se necesitaba demostrar que el laudo era "final" en el país donde fue emitido".⁵

⁵ González de Cossío. *Op. Cit.* Pág. 99.



Aunado a lo anterior (de obtener un doble reconocimiento), recaía sobre el ejecutante demostrar dicho extremo. Por lo que la parte vencedora del arbitraje encontraba pobres incentivos para poder obligar a cumplir lo que ya se le había declarado. Estos errores inspiraron el surgimiento de la Convención de Nueva York de 1958.

- Convención de Nueva York de 1958

Hace 63 años, nace ese instrumento internacional de derecho privado que al 2021 (hoy en día, 168 Estados son parte de esta) es el que mayor número de Estados han ratificado. Sobrepasado únicamente por los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario (los únicos tratados del mundo con ratificación universal), y por la Convención de los Derechos del Niño (192 Estados ratificantes). Sin embargo, lo relativo a esta convención será abordado profundamente en el Capítulo III del presente trabajo.

Sin embargo, no es de más mencionar que la Convención de Nueva York marcó un hito impresionante para el arbitraje comercial. Fue el banderazo de salida para que el arbitraje moderno fuera un método importante de solución de controversias. Sin esta, el arbitraje, probablemente, no sería lo que es hoy.

1.1.2. Origen y fundamento en Guatemala

En Guatemala el arbitraje, por primera vez, fue reconocido en la Constitución de Cádiz de 1812. En sus Artículos 280 y 281 se permitía someter controversias a arbitraje y que la sentencia que se emitiera era ejecutable.

Hoy en día, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, no se dio un reconocimiento constitucional expreso al arbitraje, como bien se hizo hacía más de 150 años. Sin embargo, su fundamento, por algunos se



encuentra en el Artículo 203. Afirman que este es, toda vez que hace referencia a que la función jurisdiccional se ejerce, también, por los demás tribunales que la ley establezca, y los tribunales arbitrales, al ser tribunales constituidos de conformidad con la Ley de Arbitraje, deberían ser considerados contenidos en la Constitución.

Sin embargo, este no debería ser el fundamento. Implicaría que: “Flaco favor le haría a la institución jurídica del arbitraje si algún día, por acto de poder público, el Organismo Legislativo decidiera derogar la Ley de Arbitraje”.⁶ Este fundamento es un poco caprichoso, toda vez que delega la existencia entera de un área del derecho (y un derecho fundamental internacionalmente reconocido) a la disposición legislativa.

Dicha incertidumbre fue resuelta por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la sentencia del expediente No. 387-2010. Según la referida resolución, el fundamento se encuentra, realmente, en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

Este Artículo regula lo relativo a la libertad de industria, comercio y trabajo. Según la Corte de Constitucionalidad: “Tiene su fundamento en la autonomía de la libertad, de la cual gozan los comerciantes, implícita en el Artículo 43 constitucional (...) por tanto, el arbitraje se sitúa en un ámbito de la libertad de disposición y se basa en el uso por las partes de la libertad de pactos sobre derechos disponibles”.

Esta resolución guía la interpretación del arbitraje como un derecho humano individual, que, si bien no consta expresamente, de manera tácita lo hace. Por lo que la concepción

⁶ Castellanos Howell, Álvaro. **La extinción del arbitraje forzoso en Guatemala**. Pág. 991.



del arbitraje como una potestad legislativa queda superada por una visión real del arbitraje.

Y, si bien es importante conocer el fundamento constitucional, es relevante considerar también cuál es su regulación a nivel ordinario. Y, el arbitraje, se reguló de manera expresa a partir del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil de 1934. En este, si bien se hacía una regulación: “Por las características del proceso, resultaba lento y costoso”.⁷ En otras palabras, era una figura impráctica e impracticable.

Posteriormente, con la promulgación del Decreto Ley 106, Código Civil (durante el gobierno de facto de Enrique Peralta Azurdia) se dio una regulación al arbitraje como un contrato típico civil. En el Capítulo XXI del Libro V del Código Civil se regulaba la figura del contrato de compromiso. Alrededor de ocho Artículos constaba dicho contrato. Válgase decir, siguió siendo una figura poco práctica.

Este, sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, prácticamente se derogó todo el capítulo para comenzar una era independiente del arbitraje guatemalteco.

Hoy en día, con la Ley de Arbitraje, se tiene una regulación muy parecida a la del resto del mundo. Esto, porque está inspirada en la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Si bien está inspirada en su mayoría, la ley de Guatemala tiene particularidades únicas en todo el mundo que serán abordadas oportunamente. Lo que es conveniente hasta aquí mencionar, es que ahora, por primera vez en la historia de Guatemala, existe una

⁷ López, Víctor. **Cláusula patológica en el arbitraje comercial internacional**. Pág. 20.



legislación extensiva y bastante adecuada para la promoción y uso del arbitraje como método de solución de conflictos (en conjunto con la conciliación como el otro método que la ley regula).

1.2. Definición

Como fue abordado en el apartado anterior, el arbitraje es un método de resolución de conflictos tan antiguo como la justicia misma. Sin embargo, el transcurso del tiempo y su constante evolución no han facilitado la labor de entender qué es lo que significa. Por tanto, como habrá tantas definiciones como autores y que no existe una definición universalmente aceptada, se procederá a analizar múltiples definiciones y de ellas se abstraerá el contenido esencial para formar así una definición de arbitraje.

Pertinente es iniciar por una definición legal, partiendo de la Ley de Arbitraje de Guatemala. Esta, en el Artículo 4 (definiciones) numeral 2) (arbitraje), lo define como: “Cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo”. Se aprecia un uróboro. Al observarla, esta es una definición tautológica, toda vez que se define con el mismo término a definir. Indica que arbitraje es un procedimiento arbitral. Al encontrar este muro, lo apropiado es acudir a la doctrina y jurisprudencia para llegar a una definición correcta.

Como primer instrumento de definición de todo conocimiento, hay que partir de un diccionario jurídico. En específico, en derecho arbitral, brilla la enciclopedia del arbitraje del estudio Castillo Freyre. Esta, en su versión más actualizada indica que: “El arbitraje constituye un método de resolución extrajudicial de conflictos cuyo origen se sitúa en la voluntad de las partes que, mediante la conclusión de un negocio jurídico denominado



«convenio arbitral», confían la solución de una controversia jurídica, surgida o que pueda surgir en el futuro, a la decisión de uno o más árbitros elegidos directa o indirectamente por ellas mismas, excluyendo que los tribunales conozcan de la misma. El arbitraje, como proceso que es, se basa en el derecho de defensa de las partes y en el principio de igualdad. Las opciones de política jurídica que subyacen a estos preceptos quedan subordinadas siempre a la voluntad de las partes”.⁸

La jurisprudencia ha tenido una labor imperiosa para la definición del arbitraje. Un caso relevante al respecto fue el juzgamiento del Tribunal Federal Suizo del 21 de noviembre de 2003, DFT 130 III 66, 70. Definió al arbitraje como el: “Acuerdo por medio del cual dos o más partes determinables concuerdan de manera vinculante someter una o varias disputas, presentes o futuras, ante un tribunal arbitral, excluyendo la competencia original de las cortes Estatales, sometiéndolas a determinado sistema legal”. Otro ejemplo es el Caso ICC 10623, el cual muy elocuentemente resumió su definición. “El arbitraje es una criatura de contratos”.

Por su parte, la doctrina tampoco es conteste. Existen definiciones muy cortas. Por ejemplo: “Un método contractual para la solución de controversias relativamente privadas”.⁹

Por otro lado, existen definiciones más extensas. Como: “Proceso por el cual las partes someten consensualmente una controversia ante un ente decisor no gubernamental, seleccionado por o para las partes, para que dicte una decisión vinculante que resuelva

⁸ Collantes González, Jorge Luis. **Enciclopedia del arbitraje. Primera Parte.** Pág. 65.

⁹ Reisman, Michael; Park, William; Paulsson, Jan & Craig, Laurence. **International commercial arbitration: Cases, materials and notes on the resolution of international business disputes.** Pág. xxviii.



una controversia de conformidad con procedimientos declarativos neutrales que den a las partes la oportunidad de ser escuchadas”.¹⁰

Como bien se puede advertir, todas estas definiciones, tanto las jurisprudenciales como las doctrinarias, son muy diferentes. Sin embargo, lo que sí tienen, son elementos comunes para una definición. Estos elementos son: (i) Proceso; (ii) Resuelto por un tercero no Estatal; y, (iii) Con una decisión final, vinculante y obligatoria.

Corresponde ahora analizar, por qué estos son los elementos esenciales de la definición para concluir con una definición propia del autor.

El arbitraje, primero que nada, es un proceso. Es decir, como bien lo ha señalado Eduardo Couture, es una: “Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.¹¹ El arbitraje si es una serie de etapas que tienden a resolver un conflicto. Su naturaleza de proceso es declarativa, es decir, únicamente resuelve si existe un derecho y a quien le acoge. No hace valer el derecho, sino, establece que ese derecho le asiste a determinada parte.

Así como es un proceso, este será resuelto por un tercero no Estatal. Este tercero es un tribunal arbitral, que adquiere su jurisdicción a través del consentimiento de las partes por un acuerdo arbitral. Es decir: “Se excluye la jurisdicción original del Estado para someterse ante una jurisdicción privada”.¹²

¹⁰ Born, Gary. **International commercial arbitration (2nd Edition)**. Pág. 246.

¹¹ Couture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 121.

¹² Ayala, Fabián. **El arbitraje ¿es realmente una jurisdicción?** Pág. 11.



Siendo el arbitraje un proceso resuelto por un tribunal arbitral, finalmente se obtiene de este un laudo final, vinculante y obligatorio. Este laudo, o resolución de un arbitraje, es final porque no existe una instancia revisora sobre el mismo, únicamente podrá anularse, más no alterarse (salvo excepciones contrarias a la naturaleza de esta área del derecho). Es vinculante y obligatorio porque las mismas legislaciones del mundo –nacionales e internacionales– le dan esa fuerza al laudo, toda vez que se le dota al arbitraje de una fuerza declarativa.

Como se pudo advertir, el arbitraje no tiene (ni tendrá) una definición concluyente. Esto se debe a su misma naturaleza evolutiva y adaptativa que permite una construcción permanente y constante de sus conceptos. Como bien se comparó: “Charles Darwin y el Arbitraje”.¹³

Todo lo anterior es suficientemente ilustrativo para que pueda formarse una definición clara a efectos del presente trabajo de investigación. Por ello, siempre que se refiera a arbitraje, se entenderá a este como un proceso nacido del consentimiento de las partes por medio del cual un tribunal arbitral declarará la existencia de un derecho por medio de un laudo final, vinculante y obligatorio.

1.3. Naturaleza

Como toda discusión intelectual, habrá quienes opinen algo y quienes opinen lo opuesto. Esta dinámica no escapa en la conceptualización de la naturaleza jurídica del arbitraje. Hay quienes abogan que es una discusión innecesaria. Es decir: “Ociosa e

¹³ Bullard, Alfredo; Repetto, José. **Charles Darwin y el Arbitraje**. Pág. 128.



inconducente”.¹⁴ Por otra parte, hay quien afirma que: “El arbitraje es una mera excepción al debate sobre la naturaleza jurídica”.¹⁵ Toda vez que tiene un efecto tanto teórico como práctico.

Ante la existencia de la diversidad de teorías que han intentado (con mayor o menor éxito) resolver esta interrogante, a continuación, se describirán sucintamente las más aceptadas.

1.3.1. Teoría jurisdiccional

Esta teoría, también conocida como teoría procesalista, ha sido contundente al considerar que el arbitraje es una extensión de la jurisdicción Estatal. Es decir, los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales. “Funciones sustancialmente idénticas a las de un juez”.¹⁶ Por imperio de la ley.

Estados como Croacia han asumido esta postura para concebir la naturaleza del arbitraje. En un emblemático caso de su Corte Constitucional, U 410/95, se resolvió este asunto. El arbitraje es un: “Acto de delegación jurisdiccional que tiene el mismo efecto que la sentencia final de un tribunal Estatal”.

Esta interpretación sería la que se adoptaría si Guatemala hubiese optado por el Artículo 203 constitucional como fundamento del arbitraje (debido a que se entendería que un tribunal arbitral es un tribunal que la ley establece con función jurisdiccional).

¹⁴ Bullard, Alfredo. **El dilema del huevo y la gallina: El carácter contractual del recurso de anulación.** Pág. 18.

¹⁵ González de Cossío. **La naturaleza jurídica del arbitraje. Un ejercicio de balance químico.** Pág. 510.

¹⁶ Bernal, Rafael. **El arbitraje en Guatemala, apoyo a la Justicia.** Pág. 29.



1.3.2. Teoría contractual

Virtualmente es unánime la aceptación de esta teoría. “El origen contractual del arbitraje es, salvo excepciones extrañas y casi folclóricas, indiscutible”.¹⁷ Esta teoría propugna que la vida y subsistencia de un arbitraje dependen de existencia de la voluntad de las partes. Elocuentemente: “Como el romance consumado, el arbitraje se basa en el consentimiento”.¹⁸

La misma existencia del arbitraje, según esta teoría, depende de la existencia de acuerdos de las partes. Como bien se resolvió en el caso estadounidense *Reily v. Russel*, la teoría contractual niega la supremacía o control del Estado sobre el arbitraje y alega que la esencia del arbitraje radica en la voluntad y consentimiento de las partes.

Como conclusión, lo que la teoría contractual propugna es que el arbitraje nace del consentimiento de las partes. Su vida, por ende, no puede ser distinta de su surgimiento. Y como nació y vivió, debe morir. Por lo tanto, el arbitraje es plenamente convencional desde su origen (acuerdo arbitral) su tramitación (proceso) y su fin (laudo).

1.3.3. Teoría híbrida

Como crítica a las teorías anteriores (jurisdiccional y contractual), la teoría híbrida indica que existe un error de polarización. Afirma que la naturaleza del arbitraje no puede ser o jurisdiccional o contractual, que no son opciones excluyentes, sino, son complementarias entre sí.

¹⁷ Bullard, Alfredo. **El dilema del huevo y la gallina: El carácter contractual del recurso de anulación.** Pág. 18.

¹⁸ Park, William. **Non signatories and international contracts: an arbitrator's dilemma.** Pág. 2.



La teoría es finalmente desarrollada por el profesor Sauser-Hall en su reporte al Instituto de Derecho Internacional en 1952. Lo que propone el profesor es que, si bien el arbitraje nace del acuerdo de la voluntad de las partes, debe existir algún derecho que pudiera determinar la validez y sumisión del arbitraje.

Un ejemplo de cómo interactúan, pareciendo de manera simbiótica, la jurisdicción y la convencionalidad, es el caso *Nordsee v. Reeder* de la Corte de Justicia Europea. El caso concluye que mientras que un árbitro si bien tiene la potestad de juzgar (jurisdicción), esta se encuentra limitada (poder público, como su ejecución).

Por lo tanto, esta teoría que ha sido también aceptada tiene una tendencia ecléctica. Busca la conjunción de la teoría jurisdiccional y la teoría contractual.

1.4. Clases de arbitraje comercial

El arbitraje es polifacético y tiene múltiples variantes. No es un sistema uniforme. Así que se procederá a analizar esas dicotomías que existen en el arbitraje comercial (toda vez que peculiar es que son clases opuestas cada una de esas clasificaciones).

1.4.1. Nacional e Internacional

“El arbitraje nacional, también conocido como doméstico”.¹⁹ Esta es aquella clase de arbitraje en que las partes en contraposición son ambas de la misma nacionalidad y están diligenciando el proceso en su Estado.

El arbitraje internacional es un poco más complicado de definir. Han desarrollado estudios completos sobre qué se debe entender por internacional. Esto se debe a que, finalmente,

¹⁹ Cantuarias Salaverry, Fernando. **Problemática general de la práctica del arbitraje internacional en Latinoamérica**. Pág. 12.



este concepto es tan variable como cada legislación de cada Estado ha definido. Es por ello oportuno lo que un personaje literario dijo una vez: “Cuando yo uso una palabra quiere decir lo que yo quiero que diga... ni más ni menos”.²⁰ Esto, porque será internacional cuando el Estado, a través de su ley de arbitraje, diga que es internacional. Sin embargo, la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI de 1985 si fijó un estándar que, más o menos, es aplicable. Y se divide en tres aristas para que un arbitraje sea considerado internacional. Primero, la nacionalidad de las partes; segundo, que las partes sean extranjeras; y, tercero, el carácter internacional de la controversia. (Cabe aquí resaltar que Guatemala en su Ley de Arbitraje, Artículo 2, adoptó estos criterios modelo para definir la internacionalidad del arbitraje).

Es por lo anterior que puede arribarse a una conclusión válida derivada de un simple silogismo. El arbitraje es nacional si las partes son del mismo Estado y la sede es el mismo (premisa mayor). Si un arbitraje es nacional, no es internacional (premisa menor). Por lo tanto, un arbitraje será internacional si las partes no son del mismo Estado y la sede es el mismo (conclusión). Una forma derivada de la lógica simple para entender un tema que representa cierto grado de complejidad.

1.4.2. De equidad y de derecho

Esta clasificación es de las que ha vuelto al arbitraje un método tan diverso. Podrá utilizarse como derecho aplicable para resolver la disputa, no solo las normas jurídicas (aclarando que esto puede ser normas estatales, extranjeras, *soft law* y muchas más, como será abordado en el acápite correspondiente), sino que también basados en la

²⁰ Citando a Humpty Dumpty en Carroll, Lewis. *Alicia a través del espejo*. Pág. 52.

equidad. Esta dicotomía versa sobre cuál será el fundamento que los árbitros deben utilizar para analizar el fondo del asunto.

El arbitraje de equidad: “También conocido como Arbitraje de conciencia o *ex aequo et bono*”.²¹ Es aquel: “Cuando el tribunal puede actuar totalmente fuera de la ley para la elaboración de un laudo”.²² Aquí, la función del árbitro es resolver la controversia, no atado exclusivamente a las normas jurídicas. Podrá basarse en sus conocimientos. “Su leal saber y entender”.²³ Por ello es por lo que para este tipo de arbitrajes no se exige ser abogado a todos los miembros del tribunal. Puede ser cualquier persona que las partes (o los centros arbitrales a falta de estos) designen por su experiencia en los asuntos relacionados al conflicto.

El arbitraje de conciencia da la posibilidad al árbitro de resolver de la manera en que considere justa. Incluso, de apartarse y resolver de manera en que la ley no lo establezca. Es una clasificación muy importante, toda vez que ejemplifica la gran flexibilidad del arbitraje. Permite algo que ningún órgano Estatal está facultado para hacer, escapar del principio rígido de legalidad.

Muy necesario es establecer una precisión. Hay que tener claro que esto es exclusivo para el derecho aplicable al fondo de la controversia, es decir, todo lo sustantivo. Las reglas procesales no son incluidas en dichas potestades del tribunal, es decir, las reglas procesales siempre deberán ser normas, no impresiones o gustos del tribunal arbitral.

²¹ Harry, Jade. **Arbitrating for peace: How arbitration made a difference. The Brčko Arbitration.** Pág. 181.

²² **Ibid.** Pág. 181.

²³ Hundskopf Exebio, Oswaldo. **Solución de controversias societarias a través de arbitraje.** Pág. 114.



Por otra parte, el arbitraje de derecho es lo opuesto a lo que se permite en el arbitraje de equidad. En primer lugar, únicamente pueden ser árbitros los abogados. Y esto se deba a su segunda característica. Es decir: “El tribunal arbitral resuelve el conflicto suscitado entre las partes aplicando el derecho vigente. Por ello, su decisión debe fundarse en lo previsto por el ordenamiento jurídico”.²⁴ Es decir, los árbitros están atados a resolver el caso de conformidad con las normativas jurídicas seleccionadas por las partes (que más adelante se detallará cuáles pueden ser).

Esta clase de arbitraje no implica que los árbitros estén atados de pies y manos para hacer un análisis legalista. Los árbitros deben analizar y resolver conforme a derecho, pero que esto es completo, no solo ley, sino jurisprudencia, doctrina, principios generales del derecho y la costumbre.

Por lo que, esta dicotomía se resume en que el arbitraje de equidad permite resolver, no con base en normas, sino, en conciencia, por cualquier persona. El arbitraje de derecho resuelve basado en, valga la redundancia, derecho y deben ser resueltos por árbitros abogados

1.4.3. Institucional y *ad hoc*

Hunter y compañía, de manera muy gráfica dijeron: “La diferencia entre un arbitraje *ad hoc* y un arbitraje institucional puede compararse a la que existe entre un traje confeccionado a la medida y uno hecho ‘en serie’”.²⁵

²⁴ Soto Coaguila, Carlos. **Op. Cit.** Pág. 8.

²⁵ Hunter, Martin; Redfern, Alan; Blackaby, Nigel; Partasides, Constantine. **Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional.** Pág. 119.



El arbitraje institucional es: “También conocido como administrado”.²⁶ Continuando la analogía anteriormente mencionada, es un arbitraje hecho para todos por un centro arbitral. Los arbitrajes institucionales son: “Administrados por una institución arbitral especializada con arreglo a su propio reglamento de arbitraje”.²⁷

Esta clase de arbitraje depende de la sumisión a un centro o institución arbitral que será la encargada de prestar los servicios legales (reglamento) y administrativos (espacio físico para celebrar las audiencias, equipo para efectuar audiencias y notificaciones e, incluso, nombrar a los árbitros por las partes).

Guatemala cuenta con dos centros de arbitraje (y si no son los únicos, son los únicos relevantes por el prestigio del que gozan). Estos son la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG-, y el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala –CENAC-. Estas instituciones cuentan con experiencia por más de 20 años en la asistencia de procedimientos arbitrales en Guatemala bajo sus propios reglamentos.

Ahora bien, en contraposición al arbitraje institucional, existe: “El arbitraje *ad hoc*, libre o flexible”.²⁸ Esta clase de arbitraje es el hecho a la medida, único. Por esta clase de arbitraje, las partes deciden no someter el procedimiento arbitral a ninguna institución arbitral. En otras palabras: “Es aquel realizado de conformidad con las normas acordadas por las propias partes o establecidas por el tribunal arbitral”.²⁹

²⁶ Ruska Maguiña, Carlos. **Arbitraje Ad Hoc o Arbitraje administrado. El rol de las instituciones arbitrales en el Perú.** Pág. 92.

²⁷ Hunter *et alii.* **Op. Cit.** Pág. 116.

²⁸ Del Aguilar Ruiz De Somocurcio, Paolo. **Arbitraje institucional o arbitraje ad hoc.** Pág. 237.

²⁹ Hunter *et alii.* **Op. Cit.** Pág. 115.



A través de los arbitrajes *ad hoc*, las partes no estarán obligatoriamente sujetas a un reglamento arbitral institucional específico. En cambio, las partes establecerán si utilizarán algún otro reglamento arbitral (como el reglamento de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –en adelante: “CNUDMI”).³⁰ O, podrán optar por lo que regula en la: “*Lex Arbitri*”.³¹ Esta es la alocución en latín que hace referencia a la Ley de Arbitraje del Estado sede del procedimiento arbitral. O si ellas mismas fijarán las propias reglas.

Dependiendo de su elección, las partes deberán determinar cuestiones accesorias, como la administración del procedimiento, la forma y el monto de pago de honorarios al tribunal arbitral, la nominación, o no, de un secretario etcétera.

Es fácil, luego de este análisis, concluir en que el arbitraje institucional es aquel que se registrará por disposiciones reglamentarias del centro de arbitraje y el *ad hoc* el que las partes decidirán como tramitarlo. Por ello, aquella analogía de un traje a la medida o uno en serie toma relevancia y claridad. El institucional debe apegarse a lo que el Centro regula (en serie), el *ad hoc* a lo que las partes acordaren (a la medida).

1.5. Principios rectores del arbitraje comercial

Para discutir de principios rectores del arbitraje, hay que partir por qué significan los principios en el mundo jurídico. Los principios son: “Las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de un país, es decir, los que dan sentido a las

³⁰ Latham & Watkins. **Guía del Arbitraje Internacional**. Pág. 17.

³¹ Born. **Op. Cit.** Págs. 25-26; Hunter *et alii*. **Op. Cit.** Pág. 154.



normas jurídicas legales o consuetudinarias existentes en la comunidad, los enunciados generales a los que se subordina un conjunto de soluciones particulares”.³²

Ahora bien, entendidos los principios como esa fuente originaria del derecho, de las ideas fundamentales del ordenamiento jurídico, hay que analizar los principios que fundan al arbitraje. Entre todos, destacan particularmente tres, la autonomía de la voluntad, la buena fe y el famoso *Kompetenz-Kompetenz*, todos, expuestos a continuación.

1.5.1. Autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad es otro de esos conceptos muy variados en el arbitraje internacional. Opiniones dicen que es: “La facultad de los contratantes de elegir el derecho aplicable y el tribunal que entenderá el caso”.³³ Es decir, la autonomía de la voluntad abarca el derecho a escoger el fuero a resolver disputas y el derecho aplicable al contrato. No se comparte esta definición por considerarla un poco restrictiva. Pues, solo la manifiesta en dos actos, pudiendo ser más.

Otros autores, sin embargo, optan por una concepción más extensa de este principio. Un profesor venezolano dice que la autonomía de la voluntad es: “La plena facultad o potestad que tienen las personas para regular y resolver sus derechos, intereses y obligaciones, mediante el ejercicio de su libertad de pensamiento, actuación y de su libre albedrío realizado a través de acuerdos, contratos, convenciones y procesos, siempre

³² Wolters Kluwer. **Guías Jurídicas online**. Pág. 1.

³³ Moreno Rodríguez, José Antonio. **Derecho aplicable a la contratación y el arbitraje internacional**. Pág. 493.



que se trate de derechos e intereses disponibles, y que esa autonomía volitiva no sea contraria a la ley, al orden público, a la moral ni a las buenas costumbres”.³⁴

Esta concepción de la autonomía de la voluntad, a ojos del autor de este proyecto de investigación, es más apropiada. Es necesario tener una perspectiva muy amplia sobre qué es lo que implica la autonomía de la voluntad de las personas. No es inusual sea concebido este como el pilar del arbitraje.

La autonomía de la voluntad, por tanto, implica, en primer lugar, una opción de fuero. Al establecer un acuerdo arbitral entre las partes, están renunciando a la justicia Estatal y, por ende, relevando esa función a particulares que están dotados de poder de decisión porque las partes así lo decidieron.

En un segundo momento, la autonomía de la voluntad se manifiesta en el hecho que, donde las partes estén de acuerdo, el tribunal arbitral no debe decidir o modificar. Es decir, el poder del tribunal arbitral está limitado a las discrepancias de las partes, pues, si de algo ellos están de acuerdo no hay delegación de jurisdicción.

También se evidencia la autonomía de la voluntad en la potestad de las partes de elegir: “Qué normas aplicarán a su contrato y fuero”.³⁵ Las partes tienen la plena libertad de estipular bajo qué derecho (normas jurídicas, costumbre, *soft law* etcétera) se regirá su relación contractual. Así como: “Las normas jurídicas que deben aplicarse al procedimiento y el fondo del asunto”.³⁶ Es una cuestión *a fortiori*, de quien puede lo más,

³⁴ Corredor Russa, Carlos. **Comentarios al proceso arbitral de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), París-Francia**. Pág. 399.

³⁵ Revoredo de Mur, Delia. **La autonomía de la voluntad y ley aplicable al contrato internacional en Latinoamérica**. Pág. 235.

³⁶ Moreno. **Op. Cit.** Pág. 495.



puede lo menos. Es decir, si las partes pueden escoger quién los juzgará, puede decidir también bajo qué reglas lo juzgará.

Este principio se regula en la Ley de Arbitraje de Guatemala en el Artículo 5 (reglas de interpretación). Este Artículo regula la facultad de las partes de decidir libremente sobre un asunto. Si bien no es expreso, es tácita dicha aplicación del principio. Además del Artículo 5, se encuentra la autonomía de la voluntad en todas aquellas partes de la ley en que se establezca salvo acuerdo en contrario de las partes o análogos. ¿Por qué? Porque la misma ley indica que en la mayoría de los casos, se faculta a las partes decidir sobre la ley. En definitiva, autonomía de la voluntad de conformidad con lo entendido en los párrafos anteriores.

1.5.2. Buena fe

La buena fe: "Es una de las expresiones más recurrentes en la práctica jurídica".³⁷ Por ende, frente a un concepto tan utilizado, es necesario delimitarlo y traerlo al mundo arbitral.

La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-1004 de 2010 hizo una definición a este principio de una manera concisa, pero precisa. Indicó: "La buena fe es uno de los principios fundamentales del derecho en virtud del cual se impone la obligación de proceder con lealtad y corrección en todas las situaciones jurídicas y, correlativamente, nace el derecho a esperar que los demás se comporten de la misma manera".

Lo anterior es necesario dividirlo en dos partes para una correcta interpretación. Primero, la obligación de proceder con lealtad y corrección. Esto refiere a que la buena fe es el

³⁷ Rivera Ramírez, Irma Isabel. **Facetas de la buena fe procesal en el arbitraje internacional**. Pág. 34.



actuar de una manera justa. Se exige que, en todo momento, se actúe de manera proba. Que se busque un beneficio para todas las partes. Es decir: "Consiste en observar las normas de conducta colectiva que han de ser tomadas en cuenta para toda conciencia sana y honrada".³⁸

Como segunda parte, el comportamiento recíproco. La buena fe, por lo tanto, es bilateral. Es ese actuar correcto de cada parte, así como también la espera que la contra parte lo haga. La buena fe se extiende a no solo el actuar individual, sino, a la válida idea que una parte tiene que la otra actuará. Esa legítima expectativa del actuar de la otra parte de manera proba y correcta.

En la Ley de Arbitraje de Guatemala no consta expresamente el principio de buena fe. Sin embargo, este principio se encuentra regulado en el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala (principios filosóficos). Este es el fundamento en el ordenamiento jurídico guatemalteco para la aplicación del presente principio.

1.5.3. *Kompetenz-Kompetenz*

Este, entre los tres principios enunciados, es el más específico y exclusivo del arbitraje *per se*. Este es una de las características más importantes del arbitraje, que hicieron que este método de solución de conflictos haya evolucionado y sea tan importante hoy en día.

Este principio surgió de un fallo del Tribunal Superior de la República Federal de Alemania en 1955, en el cual resolvió que los tribunales arbitrales tienen la *Kompetenz-Kompetenz*,

³⁸ Collantes González. **Op. Cit.** Pág. 193.



o competencia de la competencia para: (i) determinar el alcance del acuerdo arbitral, y (ii) determinar su competencia y autoridad sobre el mismo.

Este principio fue aplicado a nivel interno de Alemania, hasta el año de 1975, en el que el famoso caso *Texaco Overseas Petroleum Co. & California Asiatic Oil Co. v. República del Líbano*, el árbitro francés René-Jean Dupuy lo enmarcó bajo el nombre *Competence-Competence*, para resolver la competencia del tribunal arbitral para dicho arbitraje internacional. Este, abrió la puerta a la aplicación universal de este principio.

Un doctrinario propone que: “El principio (Kompetenz-Kompetenz) no es otra cosa sino la capacidad que posee el tribunal arbitral, derivada de la propia legislación e instrumentada en la cláusula compromisoria, para decidir sobre su competencia”.³⁹

El principio de competencia de la competencia (como se le ha intentado denominar en español, aunque es poco usual hacerlo), implica que el tribunal arbitral es la autoridad competente *prima facie* para decidir acerca de su competencia y la validez del acuerdo arbitral.

Se establece *prima facie* porque: “Lo que establece el principio es una prioridad temporal a favor del tribunal arbitral para expedirse sobre cuestiones de competencia. Esta decisión, no obstante, puede ser revisada por la justicia ordinaria”.⁴⁰

El principio es un asunto de orden en tiempo de resolución. De prelación. En primer momento es el tribunal arbitral quien debe resolver sobre su competencia. Sin embargo, posteriormente, bajo un recurso de nulidad (a nivel internacional, en Guatemala, revisión)

³⁹ Filartiga Cantero, Iván. El principio “*Competence-Competence*”; Análisis comparativo y su tratamiento en la legislación de arbitraje paraguaya. Pág. 4.

⁴⁰ *Ibid.* Pág. 4.



o en un reconocimiento o ejecución de laudos, podrá evaluarse sobre la competencia del tribunal arbitral y si estaba facultado para resolver la disputa.

La importancia del principio no es la exclusividad, sino, la prioridad. Si el mismo tribunal es quien decide en un primer momento sobre la competencia, podrá desarrollar luego un procedimiento arbitral completo. Únicamente, si se cuestionara al momento posterior al laudo, puede un tribunal Estatal resolverlo. Esto garantiza la pronta resolución del tribunal arbitral, sin tener que acudir al Estado para ver si puede o no conocer el asunto.

En Guatemala, este principio está consagrado en la Ley de Arbitraje en el Artículo 21, que literalmente dispone: “El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia...”.

Este principio contenido en una disposición legal ha sido respaldado por la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad e Guatemala en múltiples ocasiones, generando así doctrina legal (véase expedientes: 387-2010; 5707-2016; 4173-2019; 4521-2019).

La importancia de este principio, para concluir esta idea, es que el tribunal arbitral tiene plenas facultades para resolver si es, o no, competente para conocer una disputa, así como para decidir sobre la existencia y validez de un acuerdo arbitral. Y, por lo tanto, su decisión es válida, vinculante, obligatoria y final (salvo recursos legales).

1.6. Acuerdo arbitral

De manera sumamente creativa y apropiada dijeron que el acuerdo arbitral: “Es la semilla de la que florecerá la planta del procedimiento arbitral y que eventualmente dará como fruto un laudo arbitral. De desearse que la planta crezca sin problemas, el fruto sea



adecuado y no presente problema alguno, será necesario cerciorarse que la semilla que le da origen sea apropiadamente sembrada”.⁴¹

El acuerdo arbitral es: “La piedra fundamental del arbitraje”.⁴² No es más que un acuerdo de voluntad por medio del cual, las partes de una relación jurídica deciden excluir de manera expresa la jurisdicción Estatal para resolver sus disputas y, en cambio, someterlas a un tribunal arbitral para que este las decida de manera final.

Al respecto, la Ley Modelo de Arbitraje CNUDMI (con sus enmiendas del año 2006), en el Artículo 7, propone a los Estados adoptantes dos opciones para definir el acuerdo arbitral.

La opción uno reza: “Es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito”.

La opción dos, por su lado, dispone: “Es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no”.

⁴¹ González de Cossío. *Op. Cit.* Pág. 193.

⁴² Hunter *et alii.* *Op. Cit.* Pág. 219.



Ambas opciones son prudentes. La diferencia radica principalmente en el requisito de constar por escrito y en la amplitud de la definición. La que los Estados adopten tendrá sus propios efectos, sin embargo, se observa que son muy similares.

Por su parte, Guatemala (Estado que adoptó en gran parte la Ley Modelo), en el Artículo 4 (definiciones) numeral 1 (acuerdo de arbitraje) lo define como: “Aquel en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”.

Es evidente que la opción que adoptó Guatemala fue distinta a la Ley Modelo CNUDMI, sin embargo, si mantiene una definición apropiada. Hace referencia a ser un acuerdo de voluntades, así como en disputas actuales o futuras, de relaciones contractuales o no.

Abordado este punto, pues, es necesario analizar cuáles son las clases de acuerdo arbitral, sus partes, su validez y, por ende, su patología. Aspectos que, de inmediato, son abordados.

1.6.1. Clases de acuerdo arbitral

Los acuerdos arbitrales, como se pudo observar en el apartado anterior de definiciones, se dividen en dos tipos de controversias: (i) presentes; y, (ii) futuras. Ello se debe a que el término acuerdo arbitral es el concepto amplio para abarcar la clasificación usualmente aceptada. El acuerdo arbitral se subdivide, por lo tanto, en: “Cláusula compromisoria y compromiso arbitral”.⁴³ Si bien, como se abordará a continuación, es más que nada una

⁴³ Hunter *Et alii*. *Op. Cit.* Págs. 65 y 219-220.



conceptualización teórica por sus efectos en el pasado que la vuelven una discusión bizantina, es preciso hacer esta clasificación.

- Cláusula compromisoria

Cuando se habla de una cláusula, es porque se hace referencia a un contrato. Compromiso, según el Diccionario de la RAE es: “Una obligación contraída”.⁴⁴ Las cláusulas compromisorias no son más que una cláusula dentro de un contrato, en la cual las partes disponen que las controversias futuras serán sometidas a arbitraje. Así: “La cláusula compromisoria legisla a futuro”.⁴⁵

Si bien es una cláusula de un contrato, la doctrina es conteste al respecto de ser en sí misma un contrato dentro de otro, y que la nulidad del contrato macro no afecta la validez del contrato de arbitraje. Doctrina denominada: “Separabilidad del acuerdo arbitral”.⁴⁶ Fue reconocida como tal en el caso *Gosset* de la *Cour de Cassation* francesa en 1963 y se ha extendido por el mundo su aceptación. Ejemplos son el caso *Prima Paint Co. v. Flood Conklin Manufacturing Corp* de 1967, o el caso *Fiona Trust Holding Corp. v. Privalov and others* del 2007.

Esta doctrina protege la cláusula arbitral ante posibles actos de cuestionable buena fe, pues, garantiza que independientemente de la validez del contrato en el cual constan, la cláusula compromisoria si será válida.

⁴⁴ Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la Lengua Española, versión electrónica.**

⁴⁵ Hunter *et alii*. **Op. Cit.** Pág. 219.

⁴⁶ Caivano, Roque. **El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que contiene.** Págs. 13-39.



- Compromiso arbitral

A diferencia de la cláusula compromisoria, el compromiso arbitral no consta en un contrato previamente, sino que las partes acuerdan de manera independiente someter una determinada disputa a arbitraje.

Estas: “Se refieren al pasado... Es el acuerdo de sujeción de las controversias existentes a arbitraje”.⁴⁷ El compromiso arbitral aplica cuando la disputa ya surgió, por ello es la alusión al pasado. Y el efecto que tiene es que las partes acuerdan que una disputa ya existente sea resuelta por arbitraje (a diferencia de la cláusula compromisoria que se activaría su uso únicamente si llegara a existir una controversia).

A modo de reflexión, es preciso indicar que esta clasificación es meramente académica, pues, ha perdido vigencia. No porque no sean vigentes ambos modelos de acuerdo arbitral, sino, por la Convención de Nueva York. Esta: “Las trató a ambas por igual... el tratamiento igualitario de la cláusula arbitral y el compromiso arbitral ha tenido como consecuencia eliminar la anticuada tendencia (derivada de la hostilidad hacia el arbitraje)”.⁴⁸

Esta identidad también fue acogida por la Ley de Arbitraje de Guatemala. En su último capítulo, en el Artículo 54 (fusión de los conceptos de cláusula compromisoria y compromiso), se establece que ambos conceptos deberán ser entendidos como acuerdo de arbitraje. Esto, por lo que se indicó anteriormente, es el concepto que podría englobar ambos términos.

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 220.

⁴⁸ González de Cossío. **Op. Cit.** Pág. 200.



1.6.2. Partes de un acuerdo arbitral

La oportunidad de incluir un acuerdo arbitral en un contrato es a lo que un artista puede hacer con un lienzo en blanco. Los abogados tienen una oportunidad de poder establecer sea lo que fuere que estuvieren de acuerdo. Esta oportunidad no debe tomarse a la ligera. Deben evitar hacer: “Cláusulas de medianoche”.⁴⁹ Esto, por ser las últimas cláusulas que se analizan durante las negociaciones contractuales, que pasan desapercibidas y las aceptan de noche, cuando ya nadie quiere saber nada del contrato.

Lo más usual es: “La adopción de una cláusula modelo para evitar las cláusulas patológicas”.⁵⁰ Tema que será abordado en subsiguientes páginas. Estas cláusulas modelo son propuestas de las instituciones arbitrales de cláusulas contractuales que disponen que serán resueltas las controversias en dicho centro de arbitraje. Virtualmente todas estas cláusulas arbitrales no son patológicas, ya que son bastante concisas y son aprobadas por personas con mucha experiencia en la materia.

Sin embargo, si el abogado decide ser creativo o los centros de arbitraje a su alcance no llenan las expectativas de sus clientes, puede optar por una redacción personal de una cláusula arbitral. Pero, siempre debe estar atento a evitar caer en las mencionadas cláusulas de medianoche o cláusulas patológicas por padecer de errores. Para evitar dicho extremo, la doctrina es consistente con respecto a cuáles son los elementos mínimos que debe contener un acuerdo arbitral para ser válido. Estos elementos se abordan a continuación.

⁴⁹ Hunter *et alii*. **Op. Cit.** Pág. 220.

⁵⁰ Collantes González. **Op. Cit.** Pág. 223.



- Idioma del arbitraje

El idioma del arbitraje hace referencia al idioma que será utilizado durante todo el procedimiento para todas las diligencias. Esto incluye notificaciones, comunicaciones, audiencias, laudo etcétera.

Es importante el establecimiento del idioma para que sean las partes las que determinen este extremo y no sientan una falta de igualdad de condiciones por el uso de un idioma diferente del suyo o del cual perciba desprotección. A pesar de que es un requisito esencial, es subsanable de conformidad la ley.

La Ley Modelo de Arbitraje de CNUDMI en el Artículo 22 y la Ley de Arbitraje de Guatemala en el Artículo 27 disponen, casi de manera idéntica, que es facultad de las partes determinarlo. Sin embargo, en caso de que no fuera posible un acuerdo (falta de autonomía de la voluntad, aplica en modo subsidiario la ley), el tribunal Arbitral estará facultado para determinarlo.

- Sede del arbitraje

La sede del arbitraje es el principal objeto de estudio del presente trabajo de investigación. Sin perjuicio que será desarrollado plenamente en el Capítulo 3 de esta tesis, se menciona que la sede está regulada en el Artículo 25 de la Ley de Arbitraje de Guatemala.

Al igual que el requisito anterior, es subsanable. Si las partes no estuvieren de acuerdo en la sede, el tribunal arbitral la determinará tomando en consideración las circunstancias del caso.



- Número de árbitros

Los tribunales arbitrales, usualmente, están compuestos por uno o tres árbitros. Las leyes de arbitraje de los Estados siguen un modelo de elección de las partes y, a falta de acuerdo, 3 árbitros. Este es el sistema de la Ley Modelo de CNUDMI en el Artículo 10. La Ley de Arbitraje de Guatemala, en el Artículo 13 opta por un sistema de montos (dependiendo de la cuantía de la controversia, serán uno o tres los árbitros).

Por su parte, los reglamentos de arbitraje ofrecen, usualmente, un modelo de 1 o 3 árbitros, dependiendo de la cuantía del procedimiento, siempre que no constara en el acuerdo arbitral y las partes no estuvieren de acuerdo.

Sin embargo, aunque de manera inusitada, hay tribunales arbitrales con diferentes cantidades de árbitros. 2, 5, 9 o cualquier número. Los tribunales compuestos de números pares de árbitros son aún menos recurrentes, aunque existen, como lo fueron los casos *Island Industries Pty Limited v Administrator of Norfolk Island*, del 2004; *BHP Billiton Petroleum (Bass Strait) Pty Ltd v Commissioner of Taxation*, del 2002; y, *M/S Ethiopian Airlines vs M/S Stic Travels (P) Ltd*, del 2001. Usualmente, en caso de que ambos árbitros no resuelvan de manera unánime dicho el asunto, suele nombrarse un tercer árbitro (mejor conocido como *umpire*). Su función: "Romperá el empate".⁵¹

También suceden arbitrajes de tribunales de más miembros. Casos como el arbitraje del *Alabama Case*, estaba compuesto por 5 miembros. O el caso del Tribunal de Reclamaciones de Irán-Estados Unidos, el cual está compuesto de 9 miembros el tribunal

⁵¹ Hofmeyr, Cliffe. *Arbitration: howzat umpire?! Or is it arbitrator?* Pág. 2-3.



arbitral (se dice que está, pues, aunque en 2014 concluyeron todas las reclamaciones privadas, todavía existen reclamaciones intergubernamentales pendientes de resolver).

- Clase de arbitraje

Al respecto de la clase de arbitraje, el tema fue abordado *ut supra* en su apartado correspondiente. Al referirse la clase de arbitraje, se hace referencia a si será arbitraje *ad hoc* o institucional; y si será de equidad o de derecho.

Será institucional si designan expresamente un centro de arbitraje o su reglamento. Si no es así, el procedimiento será *ad hoc*. Si las partes no consignan expresamente que el arbitraje será resuelto de amigable composición o de equidad, se entiende que el arbitraje será de derecho (la Ley de Arbitraje de Guatemala, en el Artículo 37, establece este extremo).

Por lo tanto, la omisión de dicha indicación se tendrá al arbitraje como uno *ad-hoc* de derecho.

- Derecho aplicable

Las partes tienen la potestad, como se indicó en el principio de autonomía de la voluntad, de establecer bajo qué normas se resolverán sus disputas (ley aplicable al fondo). Por ello, existe la posibilidad de establecer normas jurídicas, *soft law* (que, establecido como derecho aplicable, se vuelve *hard law*), principios generales del derecho o, incluso, la equidad en los arbitrajes *ex aequo et bono*.

Si esto no fuera establecido, será el tribunal arbitral quien resolverá dicho extremo (Ley de Arbitraje de Guatemala, Artículo 36). Esto lo determinará tomando en cuenta las



características y conexiones del caso (usualmente, en caso de falta de enunciación, se aplicará el derecho del contrato o *lex contractus*).

1.6.3. Validez del acuerdo arbitral

“El acuerdo arbitral es un acto jurídico como cualquier otro”.⁵² Por lo que, encuentra su validez como todo negocio jurídico. En Guatemala, los requisitos de validez de los negocios jurídicos se contienen en el Código Civil en el Artículo 1251, y este dispone: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Se aplica esta norma, toda vez que la Convención de Nueva York, en el Artículo II, numeral 1., párrafo b) dispone que no se ejecutarán sentencias arbitrales cuando no se cumplan con los requisitos de validez del acuerdo arbitral.

En la doctrina y jurisprudencia arbitral, estos requisitos de validez se han delimitado en la validez. Conocida como “Arbitrabilidad subjetiva y objetiva”.⁵³

- Arbitrabilidad subjetiva

La validez subjetiva del acuerdo arbitral, o arbitrabilidad subjetiva, o *ratione personae*. Es: “La capacidad de las personas de someterse a arbitraje”.⁵⁴ Dicen que: “Las personas que otorgaron el acto deben haber tenido capacidad para someterse a juicio de árbitros”.⁵⁵ Por ende, para que el acuerdo arbitral sea válido de manera subjetiva, supone que las partes deben tener capacidad legal y tener un consentimiento que no adolezca

⁵² González de Cossío. **Op. Cit.** Pág. 200.

⁵³ Restrepo-Soto, Daniel. **La arbitrabilidad objetiva en el derecho de arbitraje.** Pág. 68.

⁵⁴ Restrepo-Soto. **Op. Cit.** Pág. 68.

⁵⁵ Caivano, Roque. **Arbitrabilidad y Orden Público.** Pág. 64.



de vicio para someterse a arbitraje. En pocas palabras, que las personas sean civilmente capaces y tengan interés real de someterse a arbitraje. La subjetividad engloba, por tanto, los requisitos de capacidad legal y consentimiento libre de vicios del negocio jurídico.

En Guatemala no existe una prohibición expresa de arbitrabilidad subjetiva (más allá de la validez del negocio jurídico genérico). En Guatemala, toda persona es capaz de dilucidar sus disputas en arbitraje. Por lo tanto, este asunto no requiere mayor análisis.

- Arbitrabilidad objetiva

O *ratione materiae*, implica que: “Las cuestiones sobre las que versa el arbitraje deben referirse a derechos que podían, legalmente, someterse a arbitraje”.⁵⁶ En otras palabras: “Se refiere a las controversias que, según el legislador, pueden ser sometidas a solución mediante arbitraje”.⁵⁷ Es decir, en los requisitos de validez del negocio jurídico, esta arbitrabilidad hace referencia al objeto lícito.

Esto genera una pregunta importante y de la cual se deriva el análisis completo del tema.

¿Qué asuntos pueden someterse a arbitraje en la legislación guatemalteca?

El Artículo 3 de la Ley de Arbitraje de Guatemala (materias objeto de arbitraje), es el fundamento de la arbitrabilidad objetiva en Guatemala. Este Artículo dispone que puede someterse a arbitraje todo aquello que las partes tengan libre disposición. Sin embargo, no se podrá someter a arbitraje lo que haya ya sido resuelto, las materias indisponibles y, algo único en el mundo, cuando la ley señale un procedimiento especial para determinados casos.

⁵⁶ Caivano. *Op. Cit.* Pág. 64.

⁵⁷ Restrepo-Soto. *Op. Cit.* Pág. 69.



En primera vista, esta última exclusión parece razonable a la vista de los distintos tratadistas. Hay quien indica que: “Hay materias que son reservadas para tribunales nacionales por tener un interés público”.⁵⁸ Un ejemplo claro sería la libre competencia. Es distinto, porque en Guatemala lo que se prohíbe es someter a arbitraje, no determinadas materias de interés del Estado, sino, todas aquellas materias que no deban ser resueltas por la vía ordinaria. En otras palabras, los asuntos que deban ser resueltos por un juicio específico no pueden diligenciarse por arbitraje (en materia Civil, todo lo que sea resuelto en vía oral o sumaria; y en materia mercantil, todo lo que sea resuelto en vía ordinaria u oral).

Derechos disponibles como el arrendamiento, no pueden ser sometidos a arbitraje en virtud de la exclusión de la Ley de Arbitraje. Esta limitación a la arbitrabilidad objetiva *grossa*, es totalmente contraria al derecho arbitral y sus principios. Sin embargo, hoy en día, existe un debate.

Esta disposición de *lex specialis priori*, entra en contraposición con la *lex generali posteriori*.

En una modificación al Artículo 1039 del Código de Comercio en 2017, se estableció que: “... Salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje, en cuyo caso prevalecerá el acuerdo arbitral sobre cualquier proceso o vía judicial señalada específicamente en este Código o en otras leyes de naturaleza mercantil”.

El análisis de arbitrabilidad objetiva en Guatemala tomó un rumbo interesante. Si bien a la fecha no existe algún fallo de la Corte Constitucional al respecto, los practicantes

⁵⁸ González de Cossío. *Op. Cit.* Pág. 262.



guatemaltecos han arribado a la misma conclusión. Esto debe ser resuelto como una antinomia de segundo grado. Esta: “Surge cuando ninguno de los criterios tradicionales de prevalencia, tales como temporalidad y especialidad, resultan suficientes para resolver las antinomias”.⁵⁹

Y eso si lo ha resuelto la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. En tres fallos consecutivos (que generan así doctrina legal), la Corte ha resuelto antinomias de segundo grado entre ley especial *versus* ley posterior que impera en todo caso la ley posterior. En los expedientes 3484-2006, 943-2007 y 3229-2007, la Corte de Constitucionalidad resolvió que: “El legislador dispuso que las leyes se derogan parcialmente por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes”.

En este sentido, la solución de un problema de hermenéutica que parecía muy complejo encuentra una solución básica. Siempre una ley posterior derogará la ley anterior. El criterio de temporalidad es el superior ante todos los demás casos de antinomias.

“La prevalencia del criterio de temporalidad para dilucidar el dilema de la antinomia de segundo grado implica que ahora puede pactarse cláusula arbitral para todas las acciones a las que da lugar el Código Comercio”.⁶⁰ De este modo, el problema de legislación que la Ley de Arbitraje de Guatemala disponía, a diferencia de las demás legislaciones del mundo, es resuelta.

⁵⁹ Grazioso, Ignacio. **¿Arbitrabilidad limitada en materia comercial? El desencuentro entre la norma especial y la norma posterior.** Pág. 1.

⁶⁰ Grazioso. **Op. Cit.** Pág. 1.



La arbitrabilidad objetiva en Guatemala parece ser ampliada (por lo menos en materia mercantil), sin embargo, no habrá una plena certeza hasta que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se pronuncie al respecto y sienta un precedente en materia arbitral.

1.6.4. Cláusulas arbitrales patológicas

Este concepto fue acuñado por el Secretario General Honorario de la Corte Internacional de Arbitraje ICC en 1974, Frédérick Eisemann. Dícese que: “Había creado una especie de “museo negro” donde reagrupaba las más destacadas cláusulas patológicas, que después de varios años había encontrado durante su carrera profesional en el arbitraje”.⁶¹

Y ¿qué es entonces una cláusula patológica? Es aquel acuerdo arbitral: “Que posee un contenido ambiguo o de difícil comprensión, expresado en deficiencias de redacción o acuerdo de las partes y, debido a ello, impide que el procedimiento arbitral se desarrolle con normalidad”.⁶²

Si bien el presente tema podría dar por sí mismo un trabajo de investigación exclusivo, lo que se pretende es advertir la existencia de la figura como un elemento básico de estudio del derecho arbitral.

Un acuerdo arbitral que tenga defectos de redacción (por no incluir los elementos esenciales enunciados *ut supra*), contradicciones insubsanables y errores que la hagan imposible de interpretar o de aplicar sin entrar en contradicción consigo misma, produce la patología o enfermedad de la cláusula. Y dependiendo de la gravedad de su

⁶¹ López. *Op. Cit.* Pág. 79.

⁶² Soto Coaguila, Carlos. *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje.* Pág. 195.



padecimiento, más difícil hace que pueda sanarla y resolver la disputa a través del arbitraje.

1.7. Derecho aplicable

Como se analizó en el apartado de autonomía de la voluntad, una de las potestades que tienen las partes al someter a arbitraje sus controversias, es escoger bajo qué normas serán resueltas. “Es posible identificar por lo menos cinco ordenamientos jurídicos diferentes que, en la práctica, pueden influir en un arbitraje comercial internacional”.⁶³ La realidad es que al no ser este el objeto de estudio del presente trabajo se prescindirá de un análisis tan profundo.

Bajo esa línea, lo que es importante resaltar, es que, al referirse al derecho aplicable, hay que dividirlo en dos partes. Primero, el derecho aplicable al procedimiento; segundo, el derecho aplicable para resolver el fondo de la disputa (se escogieron solo estos dos porque, finalmente, son los únicos que las partes si pueden elegir de manera voluntaria).

Estos dos tipos de derechos son individuales, con efectos propios y diferentes fundamentos. Por ello, se analizará cada uno de manera aislada para entender en plenitud su concepto.

1.7.1. Derecho aplicable al procedimiento

Este tema es necesario analizarlo en cada tipo de arbitraje, (i) institucional; y, (ii) *ad hoc*.

Cuando existe un arbitraje institucional, sucede que las partes decidieron que su procedimiento se regirá por el reglamento del centro arbitral. De este modo, únicamente

⁶³ Hunter *et alii*. Op. Cit. Pág. 153.



en caso de vacío legal del reglamento, o por referencia de este a la ley de arbitraje de la sede, es norma aplicable al procedimiento. Claro, pueden aplicarse otras normas de *soft law* para otros asuntos, como el diligenciamiento de las pruebas y las reglas de la IBA, o el semáforo de la IBA para revelación y recusación de árbitros; o en la modernidad *post pandemia*, el Protocolo de Seúl para videoconferencias en Arbitraje.

En el caso de arbitrajes *ad hoc* y en todo aquello que el reglamento de arbitraje así lo disponga, debe aplicarse la conocida *Lex Arbitri*. También conocida como *lex loci arbitri*. Esta no es otra cosa que: “La legislación nacional que regula el arbitraje. Incluye los cimientos jurídicos que contienen los pilares que permiten y dan eficacia a un procedimiento arbitral”.⁶⁴

Es decir, la *Lex Arbitri* es la ley de arbitraje de la sede del procedimiento arbitral. Y es obvia la aplicación de esta ley, pues, si las partes pactaron dicho lugar como la sede, están sometiéndose a sus reglas procesales (y en este caso, arbitrales). Haciendo referencia a una oportuna analogía, esto es como las leyes de tránsito. Cuando una persona viaja a Londres, está obligado a conducir con un vehículo con el volante del lado derecho, así como a utilizar el carril del lado izquierdo para desplazarse. Y así es la aplicación de la ley de la sede, pues, las partes están de acuerdo en que se aplicará cuando algo no hubieren podido preverlo.

1.7.2. Derecho aplicable a la disputa

El tribunal arbitral del caso *Campagnie d’Armement Maritime SA v. Compagnie Tunisienne de Navigation SA* indicó, al respecto de la ley aplicable a la disputa. Es el:

⁶⁴ González de Cossío. *Op. Cit.* Pág. 618.



“Ordenamiento jurídico específico por el que se rigen la interpretación y validez del contrato, los derechos y las obligaciones de las partes, la modalidad de cumplimiento y las consecuencias del incumplimiento contractual”.

En pocas palabras, son las normas jurídicas que debe aplicar el tribunal arbitral para resolver los méritos de la disputa. Y: “No debe confundirse con el derecho arbitral – aunque podrían coincidir”.⁶⁵

Este tipo de derecho aplicable es sumamente extenso. Para enlistar de manera no limitativa, podría aplicarse como derecho al fondo de la disputa, entre otros, leyes nacionales, usos, prácticas y costumbres del mercado, principios generales del derecho, los conocidos Principios UNIDROIT o la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías. También la: “*Lex Mercatoria* y sus variantes especialísimas, como la *Lex Constructionis* o la *Lex Spatialis*”.⁶⁶ En fin, otro innumerable grupo de normas jurídicas. Es la elección de las partes las que motiva esta amplia diversidad, porque ante la gran cantidad de tipos de relaciones jurídicas, igual número de instrumentos que podrían resultar útiles para resolver disputas.

1.8. Laudo arbitral

Luego de un extenso camino, el fin de un arbitraje, trae consigo una resolución. Y esto es un laudo, el resultado de un arbitraje. “El último paso de un arbitraje implica el laudo arbitral”.⁶⁷ Y peculiar es que: “No hay una definición del término “laudo” aceptada

⁶⁵ González de Cossío. **Op. Cit.** Pág. 620.

⁶⁶ Moreno Rodríguez, José Antonio. **Derecho aplicable a la contratación y al arbitraje internacional.** Pág. 900.

⁶⁷ Born. **Op. Cit.** Pág. 2895.



internacionalmente, tal como lo demuestra el hecho que no se incluya en ninguna de las convenciones internacionales sobre arbitraje”.⁶⁸

En este caso, se hace referencia exclusivamente al laudo final. No se procederá al análisis de los distintos tipos de laudos: “Final, preliminar, intermedio, interlocutorio o parcial”.⁶⁹ Su estudio implicaría un uso de papel innecesario, pues es un tema más específico y que no atañe a la presente investigación.

Todo lo relativo al reconocimiento y ejecución de laudos serán abordados más adelante. La definición misma del concepto es suficiente a efectos de continuar con el presente estudio.

1.9. Jerarquía normativa en el arbitraje

La jerarquía normativa implica: “Un deber de obediencia de la norma inferior respecto de la superior (del órgano productor, en definitiva), manifestado a través de una relación internormativa directa, y que va unido a la ausencia de obligación de respeto de la norma superior en relación con la norma inferior”.⁷⁰

Es decir, el bien conocido principio de jerarquía normativa establece un sistema de orden de superior a inferior de normas jurídicas. No es un debate que las normas jurídicas superiores sean las normas constitucionales, para abajo, leyes ordinarias, normas reglamentarias y leyes individualizadas. Se grafica usualmente como una pirámide en

⁶⁸ Hunter *et alii*. **Op. Cit.** Págs. 497-498.

⁶⁹ Gaillard, Emmanuel; Savage, John. **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration.** Pág. 735.

⁷⁰ Wolters Kluwer. **Op. Cit.** Pág. 1.



cuyo pináculo está la constitución. Esta jerarquía implica un orden de aplicación de normas jurídicas, sin embargo, en el arbitraje no funciona de la misma manera.

En un trabajo sumamente conciso pero completo se explica el funcionamiento de la jerarquía normativa en el arbitraje. Su premisa se basa en la supletoriedad de las leyes de arbitraje. La conclusión que tiene es: “Las leyes de arbitraje, en lo fundamental, asumen un rol de supletoriedad, permitiendo que el arbitraje se sustente en la autonomía de la voluntad privada y que las partes pueden ejercitar facultades normativas en un margen sumamente amplio”.⁷¹

Es decir, las leyes de carácter ordinario pasan a ser leyes subsidiarias, suplementarias. Lo que obtiene un mayor grado es la ley individual (autonomía de la voluntad de las partes), y, posterior, el reglamento de arbitraje (norma reglamentaria). De este modo, el arbitraje trastoca la pirámide normativa y el orden que concluye es: Constitución, acuerdos de las partes, reglamento de arbitraje, ley de arbitraje.

Un sistema inusual, pero apropiado para un área del derecho peculiar.

⁷¹ Vidal Ramírez, Fernando. **La supletoriedad de las leyes de arbitraje**. Págs. 87-90.



CAPÍTULO II

2. Sede arbitral y lugar del arbitraje

En este segundo capítulo, corresponde un análisis individualizado de dos conceptos usualmente usados como sinónimos. Este análisis busca hacer una conceptualización de la sede y el lugar del arbitraje. La vital importancia del amplio desarrollo de este contenido será como una linterna a la mitad de la noche. Es decir, traerá luz para desvanecer la oscuridad y encontrar una ruta de salida que, aparentemente, no existe.

Son usualmente tratados como iguales. Es más, el lugar del arbitraje ha sufrido una suerte de, incluso, ser olvidado en la enseñanza del derecho arbitral. A percepción del autor, esta omisión es incomprensible.

Este estudio pretende, sustentado tanto en jurisprudencia, doctrina, leyes y análisis jurídico, demostrar, no solo que existe una diferencia sustancial entre ambos conceptos, sino, demostrar la importancia que tienen ambos. Además, que un correcto y amplio estudio de teoría general del arbitraje debe incluir la conceptualización individual de cada tema.

A continuación, se presentará dicho estudio que, sin afán de ser insistente, persistente, enfático o tedioso, intentará ser reiterativo y preciso sobre ambos temas. Pues, este tema dejado un poco de lado presupone dificultades de convencimiento. Es decir, crear una certeza, no solo para el autor, sino, para cualquiera que consultare este trabajo, implica un trabajo adicional.

Citando a la Corte Suprema de la Justicia de México en la Tesis 165431: “Lo ordinario se presume, lo extraordinario se prueba”. Este principio deontológico del *onus probandi* o



carga de la prueba, continúa la Corte: “Se funda en la forma natural en que suceden las cosas, de ahí que quien afirma algo que está fuera de los acontecimientos naturales, tiene en su contra el testimonio universal de las cosas y, por consecuencia, tiene la carga de demostrar su aseveración”.

Y ese es el objetivo del presente trabajo de investigación. Todo lo ordinario ha sido ya abordado hasta el cansancio. Y esa bastedad de conocimiento hace innecesario seguir ahondando y reiterando únicamente lo que ya se sabe. Es de vital interés para el avance de los conocimientos, salir del espectro usual del derecho arbitral y profundizar en un tema, tal vez, no lo suficientemente validado. Y bajo esa óptica de extraordinario, es el fundamento para el cual se busca un estudio minucioso y extensivo del tema.

Es por ello por lo que el presente capítulo está estructurado en cuatro secciones. La primera y segunda, un estudio pormenorizado sobre los conceptos sede arbitral y lugar del arbitraje. Se ahondarán de manera individual, con un análisis doctrinario, jurisprudencial y comparativo cada uno, a efectos de ver qué es la sede y qué es el lugar del arbitraje para los estudiosos, las cortes y las leyes y reglamentos del mundo. Se encontrará su naturaleza jurídica individual y sus efectos prácticos individuales.

La sección tercera será el análisis de la legislación ordinaria y reglamentaria guatemalteca. Se analizará, principalmente, el Artículo 25 de la Ley de Arbitraje de Guatemala, que regula el lugar del arbitraje. Así como se realizará un comentario de lo que, al respecto, también hacen mención los reglamentos de los dos principales centros de arbitraje en Guatemala.



Finalmente, pero no por ello menos importante, se analizará la doctrina de la deslocalización del arbitraje. Tema que ha llevado a la discusión de la puesta en duda de la importancia de la sede (y también del lugar) del arbitraje. Se observará a efectos de visualizar si, o no, por ende, tiene relevancia jurídica el tema principal de la presente investigación (los efectos negativos que podrían acaecer de la confusión de ambos temas).

2.1. Sede del arbitraje

El primer tópico que corresponde analizar es, por lo tanto, la sede del arbitraje. Las páginas que siguen versarán exclusivamente en qué es la sede del arbitraje. No se busca generar en este momento un análisis entre lugar y sede. No es el momento ni las páginas apropiadas para dicha confrontación. Ese análisis se hará cuando, una vez por todas, se haya presentado a profundidad cada tema.

La sede es realmente un concepto que de manera basta ha sido expuesto. Este es el término de los dos de análisis que si se le ha dado exposición. En la bastedad de libros de arbitraje, sí que consta un abordaje de este tema. La mecánica de análisis, estudio y presentación del concepto será en tres escalones: primero, la definición; segundo, su naturaleza; y, tercero, su objeto práctico, es decir, en qué incide.

Así que se procederá a la presentación de definiciones doctrinarias al respecto del tema.

Así, debe siempre empezarse por un diccionario, la enciclopedia del Estudio Castillo Freyre dispone: "La sede del arbitraje es, de esta manera, el lugar geográfico elegido por las partes que determina, entre las consideraciones más relevantes, la ley rectora del procedimiento (*lex arbitri*) y de las normas que dan validez a lo actuado por los árbitros,



la nacionalidad del laudo, la ley aplicable a la solución de la controversia y la jurisdicción del Estado cuyos tribunales deberán auxiliar a los árbitros”.⁷²

Así, el autor por excelencia que debe tenerse en cuenta para cualquier investigación de arbitraje indica que: “La sede del arbitraje es la nación en donde un arbitraje internacional tiene su domicilio legal o casa jurídica...”.⁷³

Por su parte, otro gran libro que no puede dejar de leerse en arbitraje dispone que la sede es el: “Asiento jurídico del arbitraje...”.⁷⁴

También se ha dicho sobre la sede lo siguiente: “Es un término de arte y provee de ‘domicilio legal’ (*formales legaldomizil*) u ‘hogar jurídico’ del arbitraje...”.⁷⁵

O, incluso, se dice sobre la sede que: “Es lo que determina que el tribunal arbitral tenga jurisdicción sobre el reclamo de nulidad de un laudo”.⁷⁶

Finalmente, otra autora, de manera muy concisa la define como la: “Sede jurídica”.⁷⁷

De todas las definiciones que *supra* se transcribieron, es importante analizarlas para, luego de esto, terminar con su naturaleza jurídica. De esta manera, se abstraerán los principales elementos de la definición para luego arribar a una propia del autor.

⁷² Collantes González, Jorge Luis. **Enciclopedia del arbitraje. Segunda Parte.** Pág. 312.

⁷³ Born. **Op. Cit.** Pág. 1537.

⁷⁴ Hunter *et alii*. **Op. Cit.** Pág. 160.

⁷⁵ https://www.trans-lex.org/969040/_/seat-of-arbitration/. **Commentary to Trans-Lex Principle.** (Consultado el 23 de mayo de 2021).

⁷⁶ <http://shahidlaw.com/2016/09/20/seat-vs-venue-of-arbitration-demystified/>. **Seat vs. Venue of arbitration Demystified.** (Consultado el 25 de mayo de 2021).

⁷⁷ Vásquez, María Fernanda. **Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección.** Pág. 75.



El primero de todos, es que la sede es una referencia a ubicación geográfica, es decir, a un territorio jurídicamente delimitado y supeditado a un ordenamiento jurídico. En otras palabras, la sede, en primera instancia, hace referencia a un Estado.

Segundo, determinado por las partes. Es importante recordar el principio de autonomía de la voluntad, principio rector del arbitraje internacional. Es decir, el Estado que se referencia en la sede no es un Estado al azar, no es un Estado cualquiera y no es un Estado caprichoso. El Estado referenciado en la sede es uno escogido por las partes -o, en su defecto, por la autoridad competente (en Guatemala, un tribunal arbitral)- bajo el principio de autonomía de la voluntad.

Esa escogencia obedecerá a factores de los efectos que la sede tiene sobre el arbitraje (como posteriormente se abordará, pero podría decirse como la *lex arbitri*, el auxilio judicial o las normas del Estado) o puede ser antojadiza por las partes. Sin embargo, independientemente que haya sido escogida por motivos racionales, sentimentales o simplemente por ser una *midnight clause*, siempre obedece -salvo falta de acuerdo entre las partes-, a la manifestación de su voluntad. La sede es una manifestación del principio de autonomía de la voluntad.

Tercero, y último, es que la sede determina los efectos jurídicos del proceso arbitral. Es decir, la sede no es solo la referencia a Estado escogido por las partes -pues, no sería nada si no tuviera un efecto-, sino, que tiene un efecto en los aspectos jurídicos del procedimiento arbitral. Más adelante, en el tercer punto de análisis de la metodología aplicada a esta sección, se abordarán cuáles son dichos efectos jurídicos. Sin embargo, basta, por ahora, mencionar lo que ya se dijo, que la sede tiene efectos jurídicos sobre el procedimiento arbitral.



Por lo anterior, y derivado de las definiciones aportadas y el análisis de sus elementos comunes, para efectos del presente estudio, se entenderá por sede del arbitraje aquel Estado escogido por las partes para que, por referencia, rija jurídicamente el proceso arbitral.

Dicho y establecido lo anterior, se procederá a analizar cuál es la naturaleza jurídica de la sede. Y, derivado de esto, esta etapa de análisis se vuelve bastante simple y deductible.

¿Cuál es el fin de la sede según lo recién determinado? Se llegó a la conclusión que era establecer un ordenamiento normativo que rigiera el proceso arbitral. Por ello, la naturaleza de la sede es ser un concepto completamente jurídico, entendible como una ficción jurídica.

Es un concepto jurídico definido y que no existe en la vida real. Es una teorización del entendimiento humano aplicado al arbitraje para determinar estrictamente resultados jurídicos.

Es: “Una construcción legal, no una ubicación geográfica”.⁷⁸ Para el lector veloz, esto parecería ser una contradicción con la afirmación del Estado referenciado como primer elemento clave para la definición. Sin embargo, no lo es, en cambio, reafirma la premisa. Al indicarse el Estado como una referencia, lo que se busca es entenderlo como la indicación al ordenamiento jurídico de dicho territorio, no precisamente a la extensión de su territorio o un punto específico. La cita recién hecha, por lo tanto, que ajusta como

⁷⁸ Born. *Op. Cit.* Pág. 1537.



anillo al dedo, de nuevo entiende, pues, a la sede como un concepto o ficción ciento por ciento jurídica.

Así, delimitada su naturaleza jurídica como un concepto plenamente jurídico, el último paso de la metodología aplicada a la sección consiste en determinar cuáles son esos efectos jurídicos que impacta la sede del arbitraje. En otras palabras, establecer cuáles son aquellos aspectos jurídicos que se ven influenciados por la escogencia de la sede.

El primero de los efectos que tendrá la sede del arbitraje es la clase de arbitraje que se volverá al escoger determinado Estado referenciado. Pues: “Constituye un decisivo elemento que permite delimitar el ámbito de aplicación territorial de la Ley de Arbitraje y, por lo tanto, atribuir un carácter “nacional” (ya sea este arbitraje, o bien interno, o bien internacional) o “extranjero” al arbitraje llevado a cabo en un determinado país”.⁷⁹ Esto, determinado por la nacionalidad de las partes con relación a la sede (véase, Artículo 1 de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI, Artículos 1 y 2 Ley de Arbitraje de Guatemala.). Así, pues, la vinculación de las partes con la sede será el elemento que distinga cuál clase de arbitraje representará.

Como segundo aspecto sobre el cuál impacta la sede, es la determinación de la *lex arbitri*. Como se abordó en las secciones 1.5 y 1.7.1 del presente trabajo, esta, es la ley de arbitraje aplicable. Y al determinarse la sede, por consiguiente y de manera inevitable, se señala como aplicable la ley de arbitraje de dicho Estado. Se dice por consiguiente porque al determinar la sede, se entiende que aplicará la ley de arbitraje de dicho Estado. Y se

⁷⁹ Palao Moreno, Guillermo. **El lugar del arbitraje y la deslocalización del arbitraje comercial internacional**. Pág. 177.



dice inevitable porque las partes no podrán esquivar de ninguna manera la vinculación a dicha normativa.

A modo de ejemplo, si en una relación jurídica entre una parte mexicana y una parte española fijan como sede del arbitraje Perú, la *lex arbitri* o ley de arbitraje aplicable, será la Ley General de Arbitraje, Ley N°. 26572 del Estado del Perú. Esto porque el arbitraje vincula directamente la sede con la *lex arbitri*, pues, como se señaló, y en palabras de Hunter, es como las leyes de tránsito. Una vez ahí, no puede discutirse si debe conducirse por la izquierda o la derecha. Deben obedecerse, simplemente.

Como tercer aspecto que impacta directamente la sede, se encuentra el auxilio judicial.

El tribunal arbitral, independientemente de ser un tribunal que imparte justicia y goce, o no, de jurisdicción, es un hecho que no ostenta *ius imperium*. Es decir, sus potestades encuentran límites en las fronteras de la voluntad de las partes. En otras palabras, el tribunal arbitral jamás podrá obligar a realizar conductas a las partes de un arbitraje. Esto porque dentro de su catálogo de facultades, no se encuentran las coercitivas.

De este modo, si el tribunal arbitral desea obligar a celebrar determinados actos o que las partes (o terceros) realicen determinadas conductas, no puede hacerlo por sí mismo. Así que, para hacerlo, debe acudir a un sujeto de la administración pública. Entonces, de este modo, aparecen en escena los jueces. Funcionarios de la administración pública que tienen como función impartir justicia y promover la ejecución de lo juzgado.

Los tribunales arbitrales, para cumplir sus objetivos, acuden a los tribunales de justicia ordinaria para que los auxilien en el cumplimiento de su función (i.e. impartir justicia y



resolver conflictos que ante ellos se les presente). Y, como recién fue establecido, los tribunales arbitrales no pueden llevar a cabo todos esos actos.

Algunos ejemplos, para no ser exhaustivos con el tema, que se encuentran en la ley de arbitraje, es, primero, la aplicación de medidas cautelares. Si un tribunal no puede forzar a una parte a presentar un documento o a acudir a una audiencia, mucho menos podrá obligar a un banco a embargar las cuentas por millones de dólares de una empresa transnacional.

Así, pues, si un tribunal arbitral necesita aplicar providencias cautelares, lo hace vía auxilio judicial, de conformidad con lo establecido en el Artículo 22 numeral 2 de la Ley de Arbitraje de Guatemala.

Otro caso, aunque un poco más específico, sería la recusación de un árbitro único en arbitrajes *ad hoc*. De conformidad con el Artículo 17 numeral 2, segundo párrafo de la Ley de Arbitraje de Guatemala: “Cuando se designe un solo árbitro, la recusación se formulará ante el tribunal competente conforme el Artículo 9”.

Es decir, en los arbitrajes no administrados que se haya nombrado un árbitro único y una parte desea recurrarlo, deberá hacerlo vía asistencia judicial.

Pero, todo esto, ¿cómo se vincula con la sede del arbitraje? Pues, los jueces competentes que decretarán esa medida cautelar, o que resolverán la recusación, serán jueces ordinarios de la sede del arbitraje. De este modo, al fijarse la sede, se fijan, así, los jueces que prestarán auxilio judicial al tribunal arbitral. Por lo tanto, la escogencia de la sede tiene un alto impacto con la relación que mantendrá el tribunal arbitral y los tribunales de justicia ordinarios que prestarán su auxilio.



Finalmente, para no continuar hasta el cansancio de ejemplos, el cuarto aspecto que se ve influenciado directamente por la sede del arbitraje, será el control judicial del laudo, es decir, los recursos contra el mismo.

Al establecerse la sede del arbitraje y someterse a determinada *lex arbitri*, la forma de control judicial de los Estados sobre el laudo está dada e inseparablemente vinculada. Si bien, como se abordará en el capítulo III de este estudio, existen laudos *zombies* que se ejecutan aun siendo anulados en la sede, existe el proceso judicial de control de laudos.

El recurso por excelencia, como bien se analizó en el capítulo I, es el recurso de nulidad del laudo arbitral, salvo la excepción en Guatemala del recurso de revisión. El recurso sobre el laudo deberá iniciarse en la sede del arbitraje (Artículo 43 de la Ley de Arbitraje de Guatemala).

De este modo, al seleccionarse la sede, no solo se determinan los aspectos anteriores, se fija de manera estricta la sede judicial de impugnación del laudo arbitral, lo cual, tiene un impacto significativo al momento del *forum shopping* de sedes arbitrales. Pues, se debe buscar una sede arbitral amigable con el arbitraje y respetuosa con los laudos. De no ser así, se podría condenar al laudo a una muerte súbita por ser conocido por jueces que rechacen al arbitraje.

De este modo, se termina el análisis relativo a la sede, y a modo de conclusión, se puede alcanzar, luego de analizada esta sección, 3 grandes afirmaciones: (i) la sede del arbitraje es el Estado referenciado para sustentar los aspectos jurídicos del proceso arbitral; (ii) la naturaleza jurídica del arbitraje es un concepto estrictamente jurídico, símil a una ficción



jurídica; y, (iii) existen por lo menos cuatro criterios determinantes para la elección de la sede por el impacto que tiene sobre dichos aspectos del proceso arbitral.

2.2. Lugar del arbitraje

Al igual que la sección 2.1 del Capítulo II, se procederá a analizar, a diferencia del anterior, el lugar del arbitraje, optando por la metodología tripartita de concepción, naturaleza e implicaciones. Esto obedece a que, para poder hacer un análisis comparativo entre ambos -materia del Capítulo IV-, estos deben estar en igualdad de condiciones.

El lugar del arbitraje, a diferencia de la sede, es un término o concepto que, como se señaló *supra*, ha sido dejado un poco de lado para el estudio de la teoría general del derecho arbitral. No porque no exista, sino, porque aparentemente tiene un efecto efímero y casuístico. Y, sin entrar a profundizar sobre si dichos extremos son válidos o ciertos, que no sea estudiado a la misma profundidad que la sede, le ha traído una suerte de poco análisis. De este modo, a diferencia de la sede, que se encuentra en la sección 2.1, está sumamente bien definido y abordado, tal vez hasta el cansancio, el lugar del arbitraje no tiene tantos reflectores.

Esto no quiere decir que no haya sido estudiado o abordado. Todo lo contrario. La anterior afirmación se refiere a que tal vez no haya sido estudiado tan a profundidad, detenimiento y esfuerzo colectivo. De hecho, existen definiciones importantes que se utilizarán de referencia para encontrar sus elementos comunes para armar una definición a ojos del presente estudio de investigación.



Así, pues, la primera definición a considerar estima al lugar del arbitraje como aquel: “Espacio territorial en que se llevan a cabo las audiencias y actuaciones del arbitraje”.⁸⁰

Por otra parte, se indica que el lugar puede ser concebido como la: “Sede práctica... la ubicación física donde se llevan a cabo las audiencias o deliberaciones de arbitraje”.⁸¹

Otro reconocido autor en materia de derecho arbitral propone que el lugar del arbitraje debe ser entendido como: “El sitio donde se va a desarrollar el mismo, o lo que es lo mismo, el emplazamiento concreto donde se llevará a cabo el procedimiento arbitral”.⁸²

También se ha dicho que el lugar del arbitraje es: “La localización física donde las audiencias arbitrales o las deliberaciones toman lugar”.⁸³

Una última precisión previo a analizar cuáles son los elementos que componen la definición, es, como bien se ha establecido: “Se puede hablar de la ‘sede jurídica’ del arbitraje como opuesto al lugar donde las audiencias son, efectivamente, celebradas y las evidencias practicadas”.⁸⁴

Las anteriores definiciones o precisiones que se hacen por estudiosos del arbitraje comercial son esclarecedoras -y, aunque no sea el momento oportuno en la estructuración de esta investigación, vale la pena decir desde ya, que ayudan a comprender y hacer evidente la diferencia con la sede del arbitraje-. Y, de todas ellas,

⁸⁰ Hunter *et alii*. **Op. Cit.** Pág. 160.

⁸¹ Vásquez. **Op. Cit.** Pag. 75.

⁸² Holtzmann, H. y Neuhaus, J. E., **A Guide to the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary.** Pág. 596.

⁸³ Shahid Law Firm. **Op. Cit.**

⁸⁴ Trans Lex. **Op. Cit.**



pueden desprenderse ciertos (dos) elementos que ayudarán, posterior a su enunciación y revisión, a generar una definición apropiada a los efectos del presente trabajo.

El primer elemento que se desprende de todas las definiciones es que es una ubicación geográfica. El lugar, valga el pleonasma y lo evidente, es un lugar. Es una ubicación geográfica determinada por los límites fronterizos de un Estado. De este modo, siempre que se habla de lugar, se hace referencia a ese territorio que compone un Estado.

Y, el segundo elemento para considerar que se desprende de las definiciones aportadas es que el lugar del arbitraje es donde se pueden celebrar tanto audiencias como diligenciar pruebas. Esto significa que ese territorio, del que se explicaba en el primer elemento, las partes y el tribunal arbitral se asientan para llevar a cabo diligencias prácticas del procedimiento arbitral.

Así, expuestos los elementos anteriores que son comunes a las definiciones aportadas sobre el tema, se procederá a formular una definición, y es a lo que el autor del presente trabajo concibe cuando se refiere a lugar del arbitraje, que significará el territorio Estatal en el cual, tanto las partes como el tribunal arbitral, se asientan para diligenciar etapas del proceso arbitral, como las audiencias y el diligenciamiento de pruebas.

Como segunda etapa de la metodología, es determinar la naturaleza jurídica del lugar del arbitraje. De nuevo, al igual que con la sede, esto se desprende del análisis de los elementos que generaron la definición.

Al ser el lugar la ubicación donde las partes, por cualquier motivo, deciden llevar a cabo diligencias procesales del arbitraje, se puede concluir que es, no un concepto jurídico, sino, un concepto meramente práctico.



¿Por qué práctico? Sencilla conclusión si se toman como premisas ciertas los elementos constitutivos de su definición. El lugar se consume cuando por diversos motivos se decide celebrar diligencias arbitrales fuera de la sede del arbitraje. Por lo tanto, el lugar no tiene efectos jurídicos sobre el tribunal, el laudo arbitral, o sobre las partes. En cambio, sus efectos son estrictamente criterios prácticos para las partes o para el tribunal. Criterios como el lugar de más fácil acceso para las partes para celebrar las audiencias, o como el lugar donde se encuentra un bien que debe inspeccionarse. Como se observa, son aspectos no con una necesaria vinculación jurídica, sino, por conveniencia, por practicidad de la diligencia a practicar.

Así, determinada su naturaleza jurídica, corresponde, según la metodología optada para esta sección de la investigación, establecer cuáles son esos aspectos que se ven influidos por el lugar del arbitraje.

Primero, la celebración de audiencias. El primer criterio que se ve influenciado por el lugar, y por sobre el que podría tener algún efecto, es la celebración de audiencias. Este aspecto se ve influenciado por el lugar, pues, por criterios de practicidad, las partes pueden optar por celebrar las mismas fuera de la sede del arbitraje.

Para hacer más fácil de comprender este aspecto, se expone un ejemplo. Una parte guatemalteca y una parte costarricense firman un acuerdo de arbitraje con sede en París, en la Cámara de Comercio Internacional. Al momento de surgir el conflicto y verse las partes ya en un proceso costoso, se dan cuenta que ir a París para celebrar una audiencia de 5 días, es un gasto muy alto. Por ello, de común acuerdo, deciden que las audiencias se celebren en El Salvador, un lugar neutro y céntrico para ambas partes, que genera costos mucho más bajos.



Las partes, en su autonomía de la voluntad decidieron dicho extremo, lo cual, es una práctica usual por tema de costos. De este modo, el lugar del arbitraje con relación a la celebración de audiencias puede variar. Puede, incluso, no ser solo uno. Si hay múltiples audiencias diferidas, incluso, llevarlas a cabo en varios lugares. Continuando el ejemplo anterior, si el arbitraje se bifurcó en competencia y fondo, las partes para, las segundas audiencias, pueden optar por llevarlas a cabo, ya no en El Salvador, sino, en México. Por lo tanto, es un aspecto sumamente influenciado por el lugar del arbitraje.

El segundo ejemplo de aspecto que puede verse implicado por el lugar del arbitraje es la práctica de pruebas. Las pruebas no son únicamente documentales. Existen casos como, reconocimiento de lugares o inspecciones oculares. En este tipo de práctica de pruebas, como en un caso de una construcción defectuosa de un edificio, o en la mala instalación de un servicio de video vigilancia, si la sede del arbitraje es distinta al territorio donde se llevaron a cabo dichas tareas, el tribunal arbitral y las partes deberán abandonar la sede e ir a un lugar distinto para llevarlas a cabo.

Ergo, si una prueba solo puede diligenciarse en un lugar distinto al de la sede del arbitraje, no hay una prohibición para llevarla a cabo. Solamente, deberá existir esa potestad del tribunal de trasladarse basado en las necesidades de las partes y probar su caso.

Y, por esto, es que existe el lugar del arbitraje, para poder ser lo necesariamente flexible y adaptarse a las circunstancias que cada caso demande. Por ello, es que la diligencia de las pruebas se ve directamente influenciado por el lugar del arbitraje, pues, este existe en virtud y necesidad del otro.



Parece innecesario presentar más casos donde se tenga efectos por el lugar del arbitraje, cuando, probablemente, los más relevantes sean estos.

Previo a dar por concluida esta sección, un tema que surtió gran relevancia y exposición durante el mundo *post covid*, es la idea de un lugar virtual del arbitraje. La celebración de actos procesales en plataformas virtuales se volvió una tendencia que, ha volcado una discusión sobre un lugar aterritorial, un lugar del arbitraje extrapolado a entornos digitales. Mucho se podría decir y tratar para abordar al respecto, sin embargo, no es este el objeto del estudio. Únicamente se trae a la vista la situación, para no dejar de pasar la oportunidad de recordar los efectos de una pandemia a niveles práctico-jurídicos.

De este modo, se puede concluir, dada la metodología optada para esta sección, tres cosas: (i) El lugar del arbitraje es un territorio que las partes migran para poder llevar a cabo ciertas diligencias procesales del arbitraje; (ii) el lugar del arbitraje es un concepto eminentemente práctico, que no produce efecto jurídico ninguno, y solamente se aplicará en la medida de ser práctico, necesario, conveniente o por gusto de las partes o el tribunal arbitral; y, (iii) el lugar del arbitraje tiene efectos principalmente en las audiencias arbitrales y en la práctica de la prueba.

2.3. El lugar y la sede del arbitraje en la legislación guatemalteca

La legislación arbitral guatemalteca, tampoco es ajena a este tema. La Ley de Arbitraje, como *supra* bien se indicó, se basa en la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Por basarse en una normativa marco, se establecieron, prácticamente en su totalidad, los temas y disposiciones que este regulaba.



De esta manera, en la legislación guatemalteca, el tema se regula en el Artículo 25 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95, el cual, reza, literalmente:

“ARTÍCULO 25. Lugar del arbitraje.

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

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

Ahora bien, si se presta atención al epígrafe del Artículo, se podría causar confusión al respecto. ¿Todo el Artículo se refiere al lugar del arbitraje? ¿En Guatemala no se regula la sede del arbitraje? ¿Es lo mismo lugar y sede del arbitraje? Las primeras dos preguntas serán respondidas a continuación, y la tercera en el Capítulo IV, donde, oportunamente, se compararán ambos términos para determinar sus diferencias e implicaciones.

¿Todo el Artículo 25 de la Ley de Arbitraje se refiere al lugar del arbitraje? Como fue expuesto anteriormente, por sede del arbitraje se entiende el espacio jurídicamente relevante para el procedimiento arbitral, y por lugar del arbitraje se entenderá lo relativo a la ubicación geográfica en la cual se celebren actos del arbitraje -pudiendo o no coincidir con la sede del arbitraje-. De este modo, para analizar el Artículo 25 de la Ley de Arbitraje, es prudente observar que este se compone de dos numerales, el 1) y el 2).



El primer numeral hace referencia a la escogencia del lugar del arbitraje. Determinando, en primer lugar, la posibilidad de la libre elección por las partes contenciosas. Y, a falta de acuerdo por estas, procederá a ser una potestad del tribunal arbitral determinarlo.

El segundo numeral es un apartado de amplitud de las potestades del tribunal arbitral. Determina que, si bien existe un lugar del arbitraje, el tribunal por diversos motivos (por conveniencia del proceso, las condiciones de este o sus vicisitudes) puede localizarse en distintos lugares, a parte del lugar del arbitraje.

Ahora bien, como se desprende de lo anterior, para el lector sagaz del Artículo en mención que ha podido leer los primeros puntos de este capítulo, encontrará que, si bien no se separa el lugar, de la sede del arbitraje -incluso esta ni se menciona-, el Artículo sí que regula ambos conceptos. Es más, la separación es bastante evidente.

Cuando el Artículo se refiere a: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente (...)" significa que, independientemente de la sede del arbitraje -el Artículo continúa-, podrán señalar un diferente lugar del arbitraje: "Que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos".

El estudioso del arbitraje lee entre líneas para encontrar ambas concepciones. No porque se esfuerce demasiado para justificar una separación terminológica, sino, porque permite la flexibilidad del arbitraje de acuerdo con las necesidades de las partes, conforme a los distintos efectos que ya fueron abordados en su sección específica.

Lo anterior, lo que confirma, es que, en la legislación guatemalteca, si bien no existe una separación expresa o sumamente gráfica del lugar del arbitraje y la sede arbitral, si existe



una disposición legal que permite diferenciarlos. Lo importante, entonces, es que quien utilice la Ley de Arbitraje, pueda y sepa leer a profundidad cada Artículo, y principalmente este, si desea separar el lugar del arbitraje de la sede.

Analizado desde la perspectiva normativa ordinaria, se hará un breve repaso y análisis de lo que los dos centros de arbitraje más importantes de Guatemala disponen.

Por su lado, el Reglamento de Arbitraje de CRECIG dispone en el Artículo 26:

“Lugar e Idioma. Las partes fijarán de común acuerdo el lugar del arbitraje, y si dicho arbitraje es internacional, también podrán elegir el idioma en el que habrá de conducirse el proceso arbitral. A falta de dicho acuerdo será determinado por el Tribunal Arbitral atendiendo a las circunstancias del caso”.

Se observa que, muy al estilo de la Ley de Arbitraje, dicho Reglamento opta por el concepto lugar por sobre sede (a pesar de que en dos Artículos se refiera a la sede del arbitraje). Esto puede entenderse de dos formas. (i) Se utilizan a modo de sinónimo ambos conceptos; o, (ii) este reglamento no regula lo relativo a la sede del arbitraje. En todo caso, si se es parte o árbitro en un arbitraje CRECIG, no implica que no puedan observarse las precisiones conceptuales correspondientes en los términos de referencia, acto procedimental que determina las reglas y alcance del arbitraje.

Por su lado, el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del CENAC regula en el Artículo 20:

“LUGAR DEL ARBITRAJE. El Tribunal Arbitral podrá sesionar, o practicar audiencias y diligencias en el lugar indicado por El Centro o donde los árbitros lo decidan...”.



Este reglamento parece ser más preciso, por así decirlo. Igualmente, podrían concurrir dos circunstancias derivado de la lectura de este Artículo: (i) Se entiende por lugar y sede del arbitraje lo mismo; o, (ii) No se regula la sede del arbitraje.

Ya que el reglamento en ningún Artículo hace referencia ni una vez a la sede, y que el lugar si se menciona en otras disposiciones, se puede afirmar que no se regula la sede. A pesar de dicha circunstancia, tampoco es condición para que los practicantes del arbitraje CENAC no puedan referenciar la sede.

La conclusión que se arroja de esta tercera sección del capítulo es que, en la normativa arbitral guatemalteca (ordinaria y reglamentaria) aparentemente no hay una distinción entre lugar y sede del arbitraje. Sin embargo, la apertura de la normativa no excluye que pueda ser establecida y aplicada la diferencia entre los practicantes del arbitraje.

2.4. Teoría de la deslocalización del arbitraje

El término deslocalizar en la concepción jurídica no es el mismo que la real academia del leguaje le ha dado en lo usual. La RAE define deslocalizar como: “Trasladar una producción industrial de una región a otra o de un país a otro, normalmente buscando menores costes empresariales”.⁸⁵

En cambio, en materia jurídico-arbitral, se ha concebido a la deslocalización como una teoría que tiende a: “El principio básico subyacente de la teoría de la «deslocalización» es que el árbitro carece de foro, esto es, de un orden jurídico al que esté directamente vinculado y que le exija el cumplimiento estricto de sus normas”.⁸⁶ En pocas palabras,

⁸⁵ Real Academia de la Lengua Española. *Op. Cit.*

⁸⁶ Collantes González. *Op. Cit.* Pág. 371.



como la doctrina también le ha dicho, el: “No lugar”.⁸⁷ O, probablemente más apropiado, la no sede.

Para referirse, por tanto, a la teoría de la deslocalización, debe verse en primer lugar su contrapuesta, la teoría territorialista del arbitraje. Según esta teoría: “La determinación de la sede del arbitraje tiene un efecto «localizador», es decir que «conecta» o «incorpora» el arbitraje al orden jurídico del Estado de la sede”.⁸⁸

Como fácilmente se advierte de ambas definiciones, la primera -deslocalización-, propone un arbitraje apátrida, ya que ninguna nacionalidad le corresponde. Dícese que esta teoría implica que el arbitraje no tiene un asentamiento territorial vinculante, es decir, sin bandera. Por otro lado, la segunda -territorialista-, reza que el arbitraje tiene una estirpe nacionalista bien definida (la sede del arbitraje) y que, por ser ciudadano de ahí, debe corresponderse con sus disposiciones obligatorias (las normas).

Ambas teorías, contrapuestas, han generado un amplio debate sobre cuál es la preponderante. Sin embargo, como en la mayoría de los debates en la historia, no hay una verdad plena y absoluta, como, no hay una teoría ciento por ciento válida y su contrapuesta ciento por ciento inválida.

De este modo, ya que la importancia del análisis de la sede y el lugar del arbitraje dependen de una concepción territorialista del arbitraje, se tomará esta como punto de partida para este estudio. Sin embargo, no implica un criterio determinado del autor. Y, a pesar de optar por la teoría territorialista, se considera importante esbozar la teoría de la

⁸⁷ Dámaso, Javier. **El arbitraje internacional como “no lugar”. Deslocalización del arbitraje y del derecho aplicable y reconocimiento del laudo extranjero.** Pág. 69.

⁸⁸ Collantes González. **Op. Cit.** Pág. 371.



deslocalización, pues, impacta plenamente en el fondo de este estudio (i.e. los propios efectos de la sede y el lugar del arbitraje, así como las implicaciones legales derivadas de su confusión).

Retomando la teoría de la deslocalización, esta, implica la pérdida total y el rechazo de los vínculos territoriales del arbitraje. Finalmente, es una idea que se fundamenta, básicamente, en dos puntos. Primero, en el principio de autonomía de la voluntad, pues, las partes se someten voluntariamente a determinadas normas (que pueden ser, o no, las de la sede) y, si las partes no acordaron aplicar determinadas normas, éstas no deben aplicarse. Y, segundo, en la concepción que: “El laudo arbitral flota”.⁸⁹ Su control no está atado al recurso de nulidad. Sino, exclusivamente al reconocimiento y/o ejecución del laudo arbitral.

A pesar de ser dos premisas que fundamentan de una manera apropiada la teoría, existen ciertos inconvenientes o problemas para ser plenamente aceptada, las cuales, corresponden con sus fuertes críticas. Y la principal crítica de los detractores de la teoría de la deslocalización es que se necesita un asentamiento jurídico-territorial que determine el auxilio judicial.

Como es de conocimiento general, y fue explicado oportunamente *supra*, el arbitraje, como vía procesal no coercitiva, encuentra límites cuando sus actos deben manifestarse fuera del tribunal (i.e. medidas cautelares). ¿Un árbitro podría declarar un embargo y notificar a un banco para que congelen las cuentas de una entidad? Sería como recibir una carta redactada por cualquiera para el banco. Esto se debe a la falta de *imperium* de

⁸⁹ Paulsson, Jan. **Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin**. Pág. 358.



los tribunales arbitrales. En estos casos, necesita que los tribunales judiciales competentes apoyen.

Y en estos casos, en los que se necesita de los tribunales locales (de la sede del arbitraje) se debe aterrizar en alguna jurisdicción. Por lo que afirmar que el arbitraje, como el laudo, flota, parece difícil de ser plenamente cierto.

La defensa a esta crítica reafirma la postura aterritorial y la hace conteste y congruente consigo misma. Explica que, justamente, el arbitraje no tiene un vínculo con una nacionalidad, pues, sus efectos son transfronterizos. Por lo que, acudir a una corte local a solicitar auxilio judicial, implica que podrán hacerlo en la corte de cualquier Estado que necesiten. No exclusivamente en la sede, sino, en cualquiera que exista la necesidad e interés. Por ejemplo, dos partes, una de nacionalidad guatemalteca y otra salvadoreña en un procedimiento arbitral con sede en México que buscan establecer un embargo en España y otro en Sudáfrica... Como se observa, la defensa indica que no necesariamente se necesita de una corte Estatal de un lugar determinado para que estas funcionen y, por lo tanto, el arbitraje, de nuevo, es apátrida.

Y en lo relativo al control de los laudos, esta teoría propone que la forma correcta y, finalmente, apropiada, es vía reconocimiento o ejecución de laudos, no de impugnaciones en la sede del arbitraje. Esto, porque, como se abordará *infra*, ha habido casos en los que se han reconocido laudos arbitrales anulados. De este modo, según los deslocalizadores, por llamarlos de alguna manera, evidencian que la sede llega a perder sus efectos con el laudo.



Esta teoría propone que la sede realmente no tiene un impacto vital en el arbitraje y, es más, no tiene relevancia, pues, el arbitraje internacional es, aunque parezca tautológico, internacional. Por lo tanto, el arbitraje no tiene una sede.

Como se introdujo, esta es una teoría y tiene tanto detractores como defensores. Este apartado no tiene como objeto propugnar el estar a favor o en contra de esta. Es simplemente un estudio para demostrar que existe una crítica al objeto de investigación. Y que es relevante siempre traer a colación las críticas al estudio. Optar por el tema de investigación, tampoco se debe considerar como propugnar el favoritismo sobre una teoría sobre la otra. Constituye únicamente un acto de validación de una premisa para observar las consecuencias de un derivado de la misma.



CAPÍTULO III

3. Reconocimiento y ejecución de laudos

Como muy someramente se mencionó en el Capítulo I de este trabajo, ahora corresponde analizar el reconocimiento y ejecución (ambos, asuntos distintos que tienen implicaciones prácticas diferentes) de laudos arbitrales. Y para el efecto, este capítulo se secciona en tres apartados principales, primero, un análisis la Convención de Nueva York de 1958, tratado más importante a nivel mundial sobre el tema.

Segundo, se analizarán detenidamente los causales de negativa de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, en una comparativa de los que establece la Convención de Nueva York y como lo regula la Ley de Arbitraje de Guatemala. Finalmente, como tercera sección, se analizará un documento de *soft law* sobre criterios de interpretación que los jueces deberían versarse para utilizar la Convención de Nueva York al momento de reconocer o ejecutar laudos, esta, basada en la experiencia de múltiples expertos en la materia.

Este capítulo tiene la importancia sustancial de analizar bajo qué circunstancias un laudo deja de tener eficacia jurídica. Pues, el objeto de este estudio consiste en determinar si la confusión o utilización de dos conceptos distintos -como se evidenció en el capítulo anterior-, podría concluir con la negativa del reconocimiento y/o ejecución de un laudo arbitral.



3.1. Convención de Nueva York de 1958

Corresponde, entonces, revisar la convención internacional de derecho privado más importante de la historia. Aquella convención que ayudó a formar al arbitraje como el método de resolución de conflictos por excelencia en el sector comercial.

3.1.1. Antecedentes

Como se mencionó en el capítulo primero, en el arbitraje comercial internacional existe un tratado internacional que tiene una importancia mundial. La Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958. Guatemala adoptó esta convención conforme al Decreto 9-84 del Congreso de la República de Guatemala el 30 de enero de 1984.

Esta, la Convención de Nueva York, es el tratado marco sobre, como bien es indicativo su nombre, ejecución y reconocimiento de laudos.

¿Es el reconocimiento lo mismo que la ejecución? La respuesta corta es no, sin embargo, se diferenciará. El reconocimiento es un: "Acto defensivo".⁹⁰ La ejecución es como: "Una espada".⁹¹ El reconocimiento lo que busca es reconocer el cumplimiento de los requisitos del laudo, y que lo ahí resuelto es de obligatorio cumplimiento. La ejecución busca, vía el *ius imperium* del Estado, dar efectivo y obligatorio cumplimiento al laudo arbitral.

⁹⁰ Hunter *et alii*. Op. Cit. Pág. 597.

⁹¹ *Ibid*. Pág. 598.



Retomando la Convención de Nueva York. Esta convención surge también del esfuerzo de la CCI que promovió ante Naciones Unidas un grupo de trabajo internacional para conseguir este tratado que, hoy en día: “Sigue manteniéndose vigente y moderno”.⁹²

La Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York de 1958: “Constituye el instrumento principal utilizado para la ejecución de laudos arbitrales en el mundo”.⁹³ Como bien indica su nombre, la Convención de Nueva York llegó al mundo jurídico para establecer un novedoso sistema de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, subsanando los errores de la Convención de Ginebra de 1927 -abordada en el Capítulo I-.

Esta eliminó el doble *exequátur*. Impuso: “Un régimen tanto uniforme como mínimo para el reconocimiento y ejecución de acuerdos y laudos arbitrales”.⁹⁴ En otras palabras, un mecanismo de declaración que el laudo era definitivo en el lugar donde se dictaba, antes y como requisito *sine qua non*, de declararse definitivo en el lugar de ejecución.

Este documento internacional de mayor aceptación es el principal, mas no el único, que se refiere al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. Existen importantes acuerdos internacionales tales como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá de 1975) y el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convenio de Ginebra de 1961).

⁹² Sanders, Pieter. **La elaboración de la Convención**. Pág. 4.

⁹³ Gaillard, Emmanuel; Savage, John. **Op. Cit.** Pág. 963.

⁹⁴ González de Cossío. **Op. Cit.** Pág. 101.



Y, sin embargo, este sistema instaurado por la Convención: “No ha podido ser igualado”.⁹⁵ La Convención de Nueva York es: “La más efectiva instancia de legislación en la historia del Derecho Comercial”.⁹⁶

Lo que el Convenio de Ginebra o la Convención de Panamá buscan es regular a nivel regional lo que la Convención de Nueva York hizo a nivel mundial. Por ello es por lo que su éxito no ha sido trascendente, pues, lo que hace es regular, a un modelo más o menos similar, lo mismo que la Convención de Nueva York.

3.1.2. Estructura

La Convención de Nueva York está subdividida en XVI Secciones. Es un acuerdo internacional relativamente corto, pues, en únicamente 16 Artículos, regula todo lo relativo a una materia. Sin embargo, su corta extensión no debe dejar engañar, pues, es un acuerdo sumamente completo. Por ello, en este apartado del estudio, se analizará el contenido del Convenio (con exclusión de las causales de negación de reconocimiento y/o ejecución de laudos, pues, será exclusivo del siguiente apartado), incluyendo el nombre de este -que tanto ha dado que hablar-.

- Nombre de la Convención y Artículo I

La Convención de Nueva York, como bien se ha indicado, se identifica como: Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. ¿Por qué es importante observar el nombre? La respuesta se contiene en el Artículo I de la misma, ya

⁹⁵ Moreno Rodríguez, José Antonio. **La convención más trascendente de la historia del Derecho Privado**. Pág. 45.

⁹⁶ Lew, Julian; Mistelis, Loukas; Kröll, Stefan. **Comparative International Commercial Arbitration**. Pág. 694.



que la Convención de Nueva York busca establecer tres conceptos claves que abordará:

(i) Reconocimiento; (ii) Ejecución; y, (iii) Sentencias Arbitrales Extranjeras.

La primera, hace referencia a que no todo laudo se buscará hacer cumplir por la fuerza. Habrá casos en que únicamente se busca que el Estado donde se busca hacer valer la resolución indique que la misma es válida para su ordenamiento jurídico. Es más un mecanismo de protección del laudo que realiza una parte con interés en velar su cumplimiento.

La segunda, hace referencia al cumplimiento forzoso, por el *ius imperium* del Estado donde se busca compeler al efectivo acatamiento de la resolución. Esta, como la opción más recurrente en el mundo jurídico, pues, naturalmente se busca más que proteger, cumplir una obligación que tengan pendiente.

Y, la tercera, se refiere a lo que se reconocerá o ejecutará. No hace referencia a Laudos, ni tampoco a Sentencias Arbitrales Internacionales. Sino Sentencias Arbitrales Extranjeras. Y esto es lo más importante del nombre del Convenio.

Hace alusión a este concepto porque referirse a Laudos podría ser limitativo (pues, laudo es más concreto y preciso que una sentencia arbitral). Y no es internacional, porque la Convención tiene un enfoque a reconocimiento entre Estados, no entre partes. Por lo tanto, la alusión internacional desembocaría en un caso de arbitraje internacional, que incluso puede tener partes de un mismo Estado. Por ello, se busca que se cumplan las sentencias arbitrales emitidas en Estados distintos. Un enfoque moderno que: “Era en ese momento un concepto demasiado progresista”.⁹⁷

⁹⁷ Sanders, Pieter. **Op. Cit.** Pág. 3.



Además, hace referencia a las reservas que sobre la convención pueden establecerse:

(i) Reciprocidad; y, (ii) Comercial. La primera implica que un Estado puede aplicar el convenio únicamente cuando la sentencia provenga de un Estado firmante de la misma. La segunda significa que aplicará exclusivamente para arbitrajes de naturaleza Comercial (excluye arbitraje de inversiones, de derecho público y cualquier otro).

- Artículo II

Busca que los Estados se comprometan a reconocer, respetar y hacer cumplir los acuerdos arbitrales por escrito. (El por escrito ha sido objeto de discusión y modernización, sin embargo, no se analizará en el presente; basta mencionar que ese debate existe).

- Artículo III

Obliga a los Estados a reconocer la autoridad de las sentencias arbitrales y lo conmina a respetar dichas decisiones sin imponer gravosos o complejos procesos. Además, por un principio de soberanía y supletoriedad, indica que el reconocimiento y la ejecución que el tratado aborda, su procedimiento será determinado por cada Estado.

Es decir, cada Estado determinará cuál será la vía para tramitarlo. En Guatemala, la vía es un procedimiento específico establecido en la Ley de Arbitraje en el Artículo 48. No aplica lo establecido en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil -vía de apremio-. Esto, porque la norma especial aplica sobre la norma general. Además, la norma posterior deroga la norma anterior. Bajo esos criterios, es que la vía específica es la aplicable al respecto.



- Artículo IV

Identifica cuáles son los documentos que deberán acompañarse para solicitar el reconocimiento o la ejecución de una sentencia arbitral extranjera. Además, de los requisitos de presentación de la sentencia en cuestión.

- Artículo V

Causales de negativa de reconocimiento y/o ejecución. Se abordará en la siguiente sección 3.2.

- Artículo VI

Establece un supuesto de ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, incluso, cuando han sido anuladas en sede arbitral. Pues, le otorga una facultad potestativa al juez de ejecución (pues indica que este podrá).

- Artículos VII al XVI

Esta es la parte administrativa del tratado. Es decir, su aplicabilidad, ratificación, denuncia, vigencia etcétera. No contiene principios o normas relativas al reconocimiento o ejecución de laudos. Por ello, no se abordará, pues, sería analizar cuestiones de derecho internacional público que nada tienen que ver con el presente estudio.

Como se puede observar, la convención, aunque corta, es sumamente completa. Y este es el éxito de esta, ser abierta en lo que tiene que ser (un proceso interno) y cerrada en lo que tiene que ser (causales de negativa de reconocimiento y/o ejecución). De no ser por una visión estructural, simplista y flexible, esta no tendría más de 60 años y plena vigencia en un mundo moderno.



Pues, luego de ahondar sobre los antecedentes de la Convención de Nueva York y dar un repaso de su estructura, que muy bien ponen en contexto su aplicación, es necesario analizar el Artículo V a profundidad.

3.2. Causales de negativa de reconocimiento y/o ejecución de laudos

La Convención de Nueva York, como instrumento virtualmente universal de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, como se observó en el apartado anterior, tiene una lista cerrada, de *numerus clausus*, relativo a las causas para denegar la validez de un laudo. Esta se encuentra contenida en el Artículo V, el cual, reza literalmente lo siguiente:

“1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no



obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.”

La Ley de Arbitraje de Guatemala dispone en el Artículo 47 (motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución) una lista que, de manera virtualmente idéntica, regula los mismos causales que la Convención de Nueva York en esta materia.

El motivo por el cual la normativa guatemalteca responde de manera armónica, en un compás perfecto, con la normativa internacional es que, como *ut supra* fue abordado, fue



inspirada en la Ley Modelo de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

De regreso a los causales de negativa del reconocimiento y/o ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de conformidad con la normativa aplicable, existen únicamente estos 7 motivos: cuando la parte contra quien se invoca demuestre que: (3.2.1) la incapacidad de una de las partes al momento de suscribir el acuerdo arbitral, o que este es inválido de conformidad con la ley; (3.2.2) no se le notificó correctamente la designación de árbitros o las actuaciones; (3.2.3) el laudo resolvió cuestiones fuera del alcance del acuerdo arbitral; (3.2.4) el tribunal arbitral o el procedimiento no fue conforme al acuerdo arbitral o la ley; (3.2.5) el laudo fue anulado en la sede; o que el tribunal compruebe que: (3.2.6) la controversia no era arbitrable en Guatemala; o, (3.2.7) el reconocimiento contraría el orden público guatemalteco. Se analizarán.

3.2.1. Una de las partes al momento de suscribir el acuerdo arbitral es incapaz, o que este es inválido de conformidad con la ley

Este motivo, en realidad, son dos. La incapacidad de contratar y la invalidez del acuerdo. La capacidad para contratar se encuentra regulada en el Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106 emitido por el gobierno de Enrique Peralta Azurdia. En el libro quinto, título primero, Artículo 1254 se regula: "Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces".

En consonancia con lo anterior, el Artículo 8 del mismo código indica: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad". La ley determina,



en este caso, en sus Artículos 9 y 13 que los incapaces para contratar serán los menores de edad, y los mayores de edad declarados en estado de interdicción. Todos los demás pueden contratar (incluyendo al Estado, que, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, puede someter sus conflictos a arbitraje).

El segundo sub-motivo es la invalidez del acuerdo arbitral. ¿Cuándo es inválido? Cuando no cumple con los requisitos de validez del negocio jurídico (i.e. (i) capacidad legal -ya abordado-; (ii) objeto lícito, que el objeto que motivó al acuerdo de arbitraje sea legal -por ejemplo, no podría someterse a arbitraje la compraventa de sustancias prohibidas-; y, (iii) consentimiento que no adolezca de vicio -que no haya habido coacción, violencia, error u otro que fuera el motivo de firma del acuerdo arbitral).

Este causal, o causales -dependiendo de cómo prefiera interpretarse-, por lo tanto, exige un análisis previo al acuerdo arbitral (capacidad de las partes y motivo de su celebración). Por lo tanto, debe examinarse, no solo pre arbitral, sino, pre contractualmente por parte de los jueces de reconocimiento y ejecución.

3.2.2. No se notificó correctamente la designación de árbitros o las actuaciones

Nuevamente, este causal, puede subdividirse en dos. Primero, la incorrecta notificación de la designación de un árbitro, y, segundo, la incorrecta notificación de las actuaciones del procedimiento. De nuevo y, por congruencia, se analizan por separado.

Al momento de constituirse el tribunal arbitral, debe hacerse de conocimiento a las partes quiénes serán los árbitros que tendrán a su cargo la resolución de la disputa. Si una parte, al momento que se hace dicha designación, no tiene conocimiento de tal extremo, podrá objetar el reconocimiento o ejecución del laudo, pues, al no estar debidamente notificado



de quién sería la persona o personas que laudarían, se viola su derecho al debido proceso.

Y, el mismo derecho al debido proceso, es el fundamento de la objeción al reconocimiento o ejecución de laudos arbitrales por la indebida notificación de las actuaciones. Por actuaciones arbitrales hay que comprenderlo como las etapas del proceso, es decir, el avance de este. Si no está debidamente enterada una parte sobre el avance progresivo del procedimiento arbitral, podrá objetar el laudo de conformidad con las normativas aplicables.

3.2.3. El laudo resolvió cuestiones fuera del alcance del acuerdo arbitral

La cláusula arbitral es, a modo de analogía, el campo dentro del cual, el tribunal arbitral puede jugar. Es lo que le da potestades, pero también limita las mismas. Es decir, el acuerdo arbitral determina los poderes del tribunal arbitral para resolver conflictos. De modo que si el tribunal arbitral resuelve una o más controversias que no puedan entenderse establecidas en el acuerdo arbitral, dichas resoluciones se tendrán por no reconocibles o ejecutables.

Es como que un futbolista hiciera un gol haciendo un tiro desde fuera del campo. No será válido, pues, salió del área donde le era permisible jugar. Y, por más que sea el gol más impresionante e importante de su carrera, no subirá el marcador. Trayendo la comparativa al arbitraje comercial, a modo de ejemplo, si el acuerdo arbitral establece que se aplicará solo para conflictos de ejecución del contrato, si la disputa es sobre interpretación de sus términos, no puede dilucidarse en la vía arbitral, pues, las partes determinaron cuál es el caso de aplicación de esta vía.



3.2.4. Que la conformación del tribunal arbitral o el procedimiento no fue conforme al acuerdo arbitral o la ley

Aquí se encuentran, incluso, hasta cuatro supuestos de negativa de reconocimiento o ejecución de laudos arbitrales extranjeros: que la conformación del tribunal arbitral (i) no fue conforme al acuerdo arbitral; (ii) o a la ley; que el procedimiento arbitral no fue conforme (iii) al acuerdo arbitral; (iv) o a la ley. A pesar de esto, se esboza el análisis con base en los dos sub-motivos, y no en los dos fundamentos aplicables.

Los acuerdos arbitrales pueden determinar cómo debe conformarse un tribunal arbitral (esencialmente debe contener el número de árbitros, pero puede incluir cómo serán designados, requisitos para ser designados o, incluso, quiénes serán los árbitros) y, a silencio de este, la ley esboza de manera muy general estas circunstancias (véase, Ley de Arbitraje de Guatemala, Artículos 13 al 15).

Por ello, para constituirse el tribunal arbitral, no puede dejar de analizarse, en primer lugar, el acuerdo de arbitraje (esto incluye al reglamento arbitral que las partes pactaron, si lo hicieron) y, segundo, la ley de arbitraje, si lo anterior guardó silencio al respecto. De no hacerlo, sería contrario al acuerdo previo de las partes y, daría lugar a la inoperatividad del laudo arbitral.

Ahora, con lo relativo al procedimiento, el acuerdo arbitral puede determinar formas en las que debe llevarse el proceso (*i.e.* idioma, sede del arbitraje, lugar de actuaciones, determinadas fases obligatorias, medios de diligenciamiento de algunas actuaciones etcétera). Lo importante es que, si se contraría, sin previo acuerdo entre las partes, al acuerdo arbitral en lo relativo a estas indicaciones (o al reglamento de arbitraje) o la ley



de arbitraje, el laudo podría perder fuerza. ¿El motivo? Se contraría la voluntad de las partes, la voluntad original manifestada en el acuerdo arbitral. Y, bajo la idea que ese es su principio rector, todo lo contrario a este, se debe tener por inválido.

3.2.5. El laudo fue anulado en la sede

Este, es uno de los causales más discutidos. Mucho se ha dicho al respecto de este tema, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial.

En un principio, el análisis es simple. Cuando un laudo, vía recurso judicial (en, virtualmente, todo el mundo, vía recurso de nulidad del laudo, en Guatemala, vía recurso de revisión), se declara nulo, es decir, sin valor jurídico, el mismo no podrá reconocerse o ejecutarse en otra jurisdicción.

Sin embargo, la posición deslocalizada del arbitraje llevó a una conclusión que vuelve complejo el tema. Como podrá advertirse en la cita al texto de la Convención de Nueva York (idéntico al Artículo 47 de la Ley de Arbitraje de Guatemala), el verbo rector es podrá. De este modo, al ser una cuestión potestativa y no obligatoria, esto ha llevado a la discusión si un laudo ha sido anulado, este puede aún mantener vida. Por ello se les ha denominado en la doctrina como: “*Zombie Awards*”.⁹⁸ Quiere decir que: “Los laudos arbitrales podrán seguir vivos después de muertos”.⁹⁹

Y es un tema que se ha dicho tanto, porque no existe un criterio uniforme. En algunas legislaciones nacionales se ha determinado que no es posible dicha circunstancia (como

⁹⁸ García, Ignacio; Soriano, Juan; Roig, Jaume. **Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje**. Pág. 103.

⁹⁹ Iñiguez, Eduardo; Bazán, Kiara. **La noche de los laudos vivientes: El caso Esso (o sobre cuándo un laudo anulado puede ser ejecutado)**. Pág. 1.



Reino Unido), sin embargo, en otras si se ha permitido (Francia). Por ser un tema que ha generado tanta polémica y que, podría ser en sí mismo un estudio de esta naturaleza, no se profundizará más. Sin embargo, se deja claro el panorama que este causal ha generado.

3.2.6. La controversia no era arbitrable en Guatemala

Ut supra fue abordado el tema de la arbitrabilidad. Cuando en el laudo se resuelvan cuestiones que, de conformidad con el Artículo 3 de la Ley de Arbitraje, no era posible tramitarlas en la vía arbitral, el laudo podrá no reconocerse o ejecutarse. El motivo de este causal es que existen límites a la autonomía de la voluntad, y estos límites son expresamente determinados por la ley.

Si el laudo atenta contra lo dispuesto por la ley (en el sentido de lo que un laudo puede o no resolver), este laudo podrá no ser ejecutado ni reconocido, pues, no puede ser superior a la ley prohibitiva expresa.

3.2.7. Que el reconocimiento contraría el orden público guatemalteco

Este, uno de los causales más discutidos a nivel internacional. El debate gira en torno a la conceptualización de orden público y sus alcances. Es un tema muy difuso que ha generado debates, a nivel nacional e internacional, para determinarlo. Si bien podría discutirse sobre orden público internacional o transnacional para este apartado, será abordado únicamente el orden público nacional del Estado donde se ejecutará el laudo, pues, no es el objeto de este estudio la determinación ya análisis del orden público, únicamente se estudia para determinar sus efectos como se abordará en el último capítulo.



Algunas cortes Estatales si han establecido de manera muy concisa qué se debe entender por orden público. En Francia se dijo que por orden público deben entenderse: “Los principios de importancia fundamental para el sistema jurídico” (Caso SA Thales Air Défense v. Euromissile, Sentencia de la Corte de Apelaciones de París de 18 de noviembre de 2004); en Suiza: “Las nociones más básicas de justicia y el sistema de valores fundamentales” (Tribunal Federal Suizo, Sentencia de 30 de diciembre de 1994); o en Estados Unidos: “Las nociones más básicas de moralidad y justicia del Estado” (Sentencia de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de 23 de diciembre de 1974).

Doctrina local al respecto es escasa. Un jurista guatemalteco que se atrevió a ahondar en el tema dijo que: “El orden público lato sensu constituye, en efecto, una amplia vía por la que discurren la moral, las buenas costumbres, el interés social y muchas categorías de valores”.¹⁰⁰

Y las cortes poco han revelado en su comprensión. Dos expedientes son los más concretos al respecto.

El expediente más preciso en este asunto en Guatemala es el número 01008-2011-00169 de Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, del veintiocho de diciembre de dos mil once, (que fue convalidado por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 3792-2012) que se resolvió que: “Para poder afirmar que un laudo arbitral es contrario al Orden Público, es necesario como requisito sine qua non, que dicho laudo sea contrario a normas imperativas expresas”.

¹⁰⁰ Villagrán Kramer, Francisco. **Nulidad y anulabilidad de los actos y negocios jurídicos ensayos de sistematización.** Pág. 10.



El otro caso es un razonamiento de la Corte de Constitucionalidad que resolvió en el expediente 4173-2019 que se: “Debe indicar en forma clara y precisa en qué consistió la violación indicada, pues, la sola enunciación de derechos no justifica que un fallo sea contrario al Orden Público”.

Lo que se puede concluir de lo anterior es que, en Guatemala, por orden público, se entienden normas imperativas expresas y no simplemente enunciación de derechos. Un ejercicio bastante simplista, pero que no resulta efectivo. Por ello, existen tres principios que, virtualmente, de manera universal se aplican para interpretar este causal de negativa de reconocimiento o ejecución de laudos arbitrales: “Excepcionalidad, Interpretación restrictiva y Evidencia”.¹⁰¹

Primero, la excepcionalidad implica que el orden público como causal de nulidad: “Tiene un estándar muy elevado de aplicación que sólo se rebasa en los casos más graves”.¹⁰² Que, como bien dejó claro la Asamblea General de la Comisión Nacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (cuando se discutía el orden público y su incorporación a la Ley Modelo de Arbitraje -en la que la legislación nacional se inspira casi perfectamente-), eran casos específicos. Específicamente: “Ciertos casos como la corrupción, el soborno, o el fraude y otros graves análogos constituirían un motivo de anulación”.¹⁰³

Segundo, la interpretación restrictiva implica que el concepto orden público debe ser siempre visto de la manera menos amplia posible. “Una interpretación extensiva de este

¹⁰¹ Marín, Juan Carlos; García Mirón, Rolando. **El concepto de orden público como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional**. Pág. 127-130.

¹⁰² *Ibid.* Pág. 127.

¹⁰³ CNUDMI. **Informe oficial de la CNUDMI sobre el 18° período de sesiones de la Asamblea General**. Pág. 62.



concepto por parte de la judicatura local atentaría contra la idea misma del arbitraje comercial internacional, y otorgaría incentivos perversos a quienes no quieran cumplir con las obligaciones que en el ámbito de los negocios internacionales hubieren contraído”.¹⁰⁴

Finalmente, la evidencia implica que: “La ilegalidad debe saltar a la vista del juzgador. Si es necesario emprender un análisis forzado, exhaustivo, que admite una argumentación alternativa que evadiría la actualización de la causal, no se está en presencia de un auténtico orden público”.¹⁰⁵

El orden público como causal es tan discutido porque, como brevemente fue desarrollado en este apartado, es un concepto difuso y poco claro. Y la precisión que exige para ser aplicado, como bien la Corte de Apelaciones de París muy elocuentemente en el caso *Thalès v. Euromissile*, estableció que la violación al orden público debe ser: “Flagrante, efectiva y concreta”. Y tan clara que: “‘Quemarle los ojos’ al juez”.

El motivo de ser un causal para denegar el reconocimiento o ejecución de laudos arbitrales es evidente, una resolución privada de conflictos no puede atentar contra las máximas de un Estado. Si ninguna autoridad puede resolver contra los intereses superiores del Estado, ergo, un tribunal arbitral tampoco puede. Y si lo hace, este es el medio para garantizar que el orden público nacional sea preservado.

De lo anteriormente expuesto, se analizaron sucintamente cuáles son los causales universalmente aceptados para negar el reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral

¹⁰⁴ Marín y García. **Op. Cit.** Pág. 129.

¹⁰⁵ González de Cossío, Francisco. **Orden público y arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje.** Pág. 12.



extranjero (basados en la Convención de Nueva York, que se reflejó en la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI que inspiró la ley doméstica de arbitraje).

3.3. Guía de interpretación para jueces de la Convención de Nueva York de 1958

Como *ut supra* fue indicado, la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras es el documento internacional por excelencia sobre esta materia en arbitraje internacional. Su naturaleza de convención internacional lleva a que, para su aplicación, deba pasar por un proceso administrativo interno en cada Estado y, con ello, alguna reforma o reserva para su validez. Sin embargo, esta situación podría concluir en la falta de universalidad del tratado.

La solución que se encontró para resolver este embrollo y atentado contra la certeza de la universalidad de los principios del arbitraje fue un cuerpo de *soft law* que indicara los principales criterios que los jueces de cualquier nación deberían aplicar. Este es la conclusión de un grupo de trabajo integrado por miembros de la *ICCA (International Council for Commercial Arbitration)* con vistas a unificar los mejores criterios aplicados por jueces a lo largo del mundo.

El objetivo de este manual para jueces (como bien indica el propio nombre del instrumento), y en palabras de uno de los fundadores de la idea, es: “Proporcionar un bosquejo de la Convención y dar orientación a jueces que se encuentren resolviendo solicitudes bajo la Convención en cuanto a su alcance, interpretación y aplicación. Su



intención es ser una Guía concisa escrita en lenguaje simple que pueda servir como un mapa para un estudio más extensivo, si se amerita”.¹⁰⁶

La ICCA se dio cuenta que el texto de la convención, en su naturaleza especialísima en arbitraje, podría llegar a inducir a un error involuntario de los jueces. Esto porque los jueces, no doctos en la materia, podrían enfrentarse a conceptos específicos de la materia que, podrían entender de otra manera.

La clave del éxito del manual fue su metodología. Como indicó uno de los miembros del grupo de trabajo, al respecto del mecanismo de guía a los jueces: “Establece las preguntas a ser contestadas y los pasos a seguirse por las cortes cuando apliquen la Convención de Nueva York de una manera concisa, clara y directa que resalta la inclinación a favor de la ejecución de la Convención”.¹⁰⁷

Para conceptualizar correctamente el reconocimiento o ejecución de laudos arbitrales extranjeros, la guía sirve para dotar de uniformidad y certeza jurídica al arbitraje. Si se dejara a una interpretación individual por cada Estado, el arbitraje perdería su consistencia. La guía es un manual, no es un documento de obligatorio cumplimiento, sin embargo, ha sido comúnmente utilizado, y su difusión garantizará que los jueces del mundo interpreten de la manera más armónica posible la Convención de Nueva York.

Se añadió una sección a este estudio sobre este instrumento de *soft law* toda vez que es un documento de gran importancia internacional que, además, inspira algunos de los aspectos que anteriormente fueron abordados (i.e. el carácter potestativo de los causales

¹⁰⁶ International Council for Commercial Arbitration (ICCA). **Guía de la ICCA para la interpretación de la Convención de Nueva York de 1958. Un manual para jueces, Prólogo.** Pág. xii.

¹⁰⁷ **Ibid.** Pág. ix.



de negativa al reconocimiento y/o ejecución de laudos arbitrales o los criterios de interpretación del orden público).

Además, se usará como guía de análisis en el siguiente capítulo para analizar su impacto en el objeto final de este trabajo (los efectos adversos que podría traer a un laudo arbitral la ignorancia de la diferencia entre el lugar y la sede del arbitraje).





CAPÍTULO IV

4. La impugnación y negativa del reconocimiento y/o ejecución de laudos por confusión de los conceptos lugar y sede del arbitraje

Finalmente, como último capítulo, corresponde hacer un estudio sobre si la utilización de ambos conceptos de manera indistinta podría generar la negativa de reconocimiento y/o ejecución de laudos arbitrales.

Sin embargo, para llegar a dicha conclusión, es pertinente traer de vuelta una síntesis sobre todo lo que anteriormente fue abordado. El capítulo primero se destinó para el estudio de lo que el autor define como la teoría general del derecho arbitral. Un estudio sucinto pero profundo sobre los temas más básicos para el estudio de esta área del derecho.

En el segundo capítulo se hizo una conceptualización precisa de cada término, lugar y sede del arbitraje. Esto, a través de una metodología de tres pasos: (i) definición; (ii) naturaleza jurídica de cada concepto; y, (iii) aspectos que se ven influenciados por cada concepto específicamente. Además, se hizo un análisis legal guatemalteco para determinar qué es lo que la legislación nacional comprende al respecto.

Y el tercer capítulo abordó lo relativo al análisis de los causales para denegar el reconocimiento y/o ejecución de laudos arbitrales. Analizando las leyes aplicables y los criterios imperantes al respecto, se logró responder cuándo y cómo es que un laudo arbitral deja de tener esa fuerza vinculante.

Todo lo anterior lleva a un desenlace ineludible y lógicamente consecuente. El presente capítulo, como bien se indicó, constituye un estudio del autor sobre si la utilización de los



conceptos de lugar del arbitraje y sede del arbitraje pueden concluir con la pérdida de fuerza vinculante de un laudo arbitral. Por medio de un análisis comparativo entre los conceptos y un causal de denegación de reconocimiento y/o ejecución de laudos se determinará si, a criterio del autor, esto podría devenir en la consecuencia del deceso del laudo.

Para determinar lo anterior, el presente capítulo se estructura en tres secciones: (i) la diferenciación entre lugar y sede del arbitraje; (ii) los problemas que la confusión entre ambos podría tener en el laudo arbitral, en específico, como causales para denegar su reconocimiento de conformidad con la Convención de Nueva York; y, (iii) la propuesta de solución del autor para evitar estos adversos efectos sobre el laudo arbitral.

4.1. Problemática de la confusión de la sede con el lugar del arbitraje y su diferenciación

En el Capítulo II del presente trabajo, se abordó de manera precisa qué es el lugar del arbitraje y qué es la sede del arbitraje. Ahora, al analizar la sección *supra*, corresponde en esta sección establecer las diferencias precisas entre ambos conceptos. Esto, a efectos de poder dejar claro en este trabajo, de una vez por todas, cuál es la diferencia entre el lugar y la sede del arbitraje.

Antes de hacer dicho análisis, es prudente establecer un aspecto de manera preliminar, que equivaldría a una diferencia adicional. La sede del arbitraje siempre existirá, en cambio, el lugar, depende que se lleven a cabo actos procedimentales fuera de la sede. Es decir, el lugar del arbitraje puede no existir, y de hecho en muchos casos, no existe.



Sin embargo, en los casos que exista tanto una sede como un lugar del arbitraje, será importante tener en cuenta como diferenciarlos, como a continuación se expone.

La primera diferencia para determinar es la naturaleza jurídica. Como consta en la sección 2.1 (sede del arbitraje) y 2.2 (lugar del arbitraje), la naturaleza jurídica de ambos conceptos es diferente. La sede del arbitraje es un concepto estrictamente jurídico, mientras que el lugar del arbitraje es un concepto estrictamente práctico.

Esto significa que la sede del arbitraje tendrá efectos en los aspectos jurídicos del arbitraje, mientras que el lugar del arbitraje impacta exclusivamente sobre aspectos prácticos del arbitraje. Una comparación con un tema más usual podría ayudar a dejar claro este extremo.

Un matrimonio celebrado en el extranjero para que tenga efectos en Guatemala, según la legislación civil guatemalteca, debe cumplir con los requisitos esenciales de la normativa nacional y no incurrir en causales o prohibiciones específicas para su celebración. Es decir, una pareja que por cualquier motivo celebra su matrimonio en Londres, para poner un ejemplo, independientemente que lo celebrará allá, para que tenga efectos en Guatemala, debe cumplirse con las normas guatemaltecas, de otro modo, dicho matrimonio será inválido a la luz de la legislación aplicable a la pareja (en caso, quieran que ese matrimonio surta efectos en Guatemala).

Es lo mismo con la sede y el lugar del arbitraje. La sede representa donde los contrayentes quieren que su matrimonio tenga validez; mientras que el lugar del arbitraje representa dónde la pareja quiere celebrar el acto civil. Cada uno representa diferentes



aspectos, sin embargo, la validez la determinará donde quiere que este acto sea vinculante.

La naturaleza jurídica, entonces, viene dada por los efectos que produce cada uno de los conceptos. Al tener impactos distintos sobre los aspectos en los cuales influye cada uno -lugar y sede-, significa que su naturaleza jurídica es distinta y, por lo tanto, desde el aspecto más básico entre el lugar y la sede del arbitraje, son conceptos totalmente diferentes.

El segundo aspecto para diferenciar al lugar de la sede del arbitraje será dado por aquellos aspectos sobre los que cada concepto tiene impacto, derivado de lo anterior y, por lo tanto, la naturaleza jurídica es indicativa para este ejercicio. Estos aspectos fueron indicados cada uno en el Capítulo segundo, secciones 2.1 y 2.2 de este trabajo, ahora, en el presente capítulo, corresponde determinar sus diferencias entre uno y otro.

Se dejó claro que la naturaleza jurídica de uno es jurídica y la del otro es práctica y que esto viene dado por los aspectos que se ven influidos por cada concepto.

Al respecto de la sede, en el Capítulo II se estableció que esta impacta, principalmente, a cuatro aspectos: (i) si es nacional o internacional el arbitraje; (ii) la *lex arbitri*; (iii) el auxilio judicial; y, (iv) el control judicial sobre el laudo. Sobre el lugar, este impacta sobre dos aspectos clave: (i) celebración de las audiencias; y, (ii) diligencia de pruebas.

Se analizarán individuales cada una y por qué la sede no impacta los aspectos del lugar, y viceversa.

Sobre la clase del arbitraje (nacional o internacional), este no se ve afectado por el lugar del arbitraje. Celebrar audiencias o diligenciar pruebas en diferentes Estados no cambia



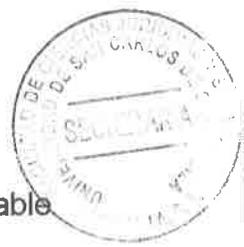
la bandera del arbitraje. Sería el equivalente a que un guatemalteco, por irse a vivir a México, pierda su nacionalidad por el mero hecho de modificar su domicilio. Pues, si es práctico el lugar (como la escogencia de donde vivir), no puede afectar la nacionalidad de las partes con relación al arbitraje.

Al respecto de la *Lex Arbitri*, esta viene dada por la nacionalidad del arbitraje (la sede) porque es un aspecto jurídico (normativa legal aplicable), y no obedece a criterios prácticos (conveniencia o necesidad). El lugar del arbitraje es un ejemplo de la autonomía de la voluntad de las partes, pero, esta no es infinita. De nuevo, como las leyes de tránsito, son ineludibles y no es posible que, por interés de las partes, puedan modificar esto sin alterar la nacionalidad del laudo y, por lo tanto, la sede del arbitraje.

Con relación al auxilio judicial, este puede ser un tema más complejo de sostener a primera vista para el ojo ingenuo o poco conocedor, sin embargo, no deja de ser claramente diferenciable. Este apoyo de las cortes nacionales es variable, dependiendo del motivo para el cual se le solicita auxilio.

Para los temas del trámite del procedimiento mismo, no puede ser otro que el de la sede del arbitraje, pues, jueces ajenos a la nacionalidad del proceso no pueden juzgar ya que su jurisdicción territorial se encuentra limitada. El tema complicado es para medidas cautelares, pues, no necesariamente obedecerán exclusivamente a la sede del arbitraje.

Por ejemplo, para un embargo, este se practicará donde la parte contra la cual se está solicitando dicha providencia tenga bienes. Sin embargo, si no obedece necesariamente a la sede, tampoco lo hace con el lugar del arbitraje. Por lo tanto, si una medida cautelar es un aspecto que limita temporalmente derechos de una parte en un proceso, esta



implica elementos jurídicos, no prácticos. Por ello, para determinar la norma aplicable para solicitar el auxilio judicial, se debe ver la *lex arbitri* dada por la nacionalidad (sede) del arbitraje, no importando si están desarrollándose actos procedimentales en otro territorio (lugar).

Sobre el control judicial del laudo, i.e. el recurso, viene dado por donde fue firmado el laudo. Este es un importante aspecto por resaltar que no puede verse implicado por el lugar del arbitraje. Esta precisión es importante señalarla, pues, podría generarse la duda sobre la relación entre el lugar el laudo arbitral.

Como se apuntó en el Capítulo I, el laudo es la culminación del procedimiento arbitral, en el cual, el tribunal plasma su parecer, sus fundamentos y la solución a la o las disputas que ante él se planteó.

La magna duda surgiría en el caso que se celebran audiencias y se diligencian las pruebas en un territorio X (lugar), ¿por qué firmarlo formalmente en otro lugar Y (sede)? Si, a final de cuentas, todo lo práctico se diligenció en el lugar X.

La respuesta es tajante. El laudo arbitral se firma en la sede del arbitraje, pues, dicta la nacionalidad del laudo (a efectos del control judicial vía recurso judicial). Este es un aspecto eminentemente jurídico que el lugar del arbitraje no puede alterar. Si bien múltiples actos se lleven fuera de la sede, no deja de ser esa su nacionalidad.

Retomando el ejemplo del guatemalteco que se va a vivir al exterior, ahora también trabaja ahí, tiene una familia y toda su vida la vuelca a México. Sin embargo, si no modifica expresamente su nacionalidad (modifica la sede del arbitraje para hacer coincidir el lugar y la sede) él seguirá siendo guatemalteco a los ojos de México, de Guatemala y



de todo el mundo. Su documento de identificación será guatemalteco, solo podrá votar en Guatemala y estará por siempre vinculado a Guatemala, a pesar de desarrollar su vida y actividades fuera de esta.

Lo mismo sucede con el arbitraje y el laudo. Son y seguirán siendo determinados por su nacionalidad, independientemente que las partes acuerden llevar a cabo actos fuera de esta. El lugar, derivado de todo lo anterior, no afecta ni puede tener efectos sobre los aspectos anteriores, pues, su naturaleza jurídica práctica no puede alterar estos asuntos que tienen implicaciones jurídicas *per se*.

Ahora, con relación a los elementos que la sede no determina al respecto del lugar del arbitraje. El primero de ellos, la celebración de audiencias.

Como se abordó en la sección 2.2, por conveniencia, necesidad o cualquier otro motivo, las partes pueden celebrar audiencias fuera de la sede del arbitraje (es decir, escoger un lugar del arbitraje). Esto no tiene ningún efecto jurídico, pues, no están analizándose normas al respecto, pues, es un mero acto.

Esto se ve reforzado con la actualidad que atraviesa el mundo por la pandemia del Covid -19. Múltiples audiencias arbitrales ahora se celebran de manera virtual (más que antes). Estos actos en la red no pueden considerarse territorialmente determinables. El lugar del arbitraje, entonces, se vuelve un concepto abstracto. Pues, no es un territorio legalmente determinable. Pudiendo, incluso, todas las personas en la audiencia encontrarse en Estados diferentes.

La sede impacta a nivel jurídico. Por ello, si la celebración de las audiencias en un territorio distinto de la sede puede ser incluso un no lugar (virtual), no hay una implicación



jurídica. De este modo, la sede no afecta el derecho de las partes a celebrar audiencias en cualquier otro lugar, pues, es jurídicamente irrelevante esta ubicación.

Y, segundo, la diligencia de las pruebas. Este aspecto puede generar dudas al respecto si tiene efectos jurídicos o no y, por lo tanto, si es determinado por la sede del arbitraje, o no. El autor sostiene que es un aspecto no determinable por la sede porque obedece estrictamente a criterios prácticos y de necesidad.

Si la sede del arbitraje es Nueva York, pero hay que hacer una inspección ocular a un inmueble construido en Quetzaltenango, se vuelve imposible que se diligencie dicha prueba en la sede del arbitraje. Es necesario un traslado al lugar apropiado para diligenciar la misma.

Ese traslado es otro ejemplo de la potestad, por necesidad, de efectuar actos procedimentales fuera de la sede del arbitraje y que, por lo tanto, deben celebrarse en otro lugar del arbitraje.

Sin embargo, la pregunta inicial persiste hasta este momento ¿esto no es un aspecto estrictamente jurídico? No puede negarse que la diligencia de pruebas tiene un impacto jurídico, sin embargo, no es un acto jurídico, en cambio, es un acto práctico.

Es práctico porque la prueba no es el derecho, sino, una forma de sustentar el derecho. Además, el acto de diligencia es aún menos jurídico que la prueba propiamente dicha, ya que es el momento de presentación y apreciación de esta. Por lo tanto, este acto debe desarrollarse en el lugar más apropiado para poder tener la plena oportunidad de apreciarla correctamente. Si es fuera de la sede, no implica que se altere su nacionalidad



o sus derechos inherentes. Por el contrario, es un efecto derivado de la necesidad de adecuar el procedimiento.

Por lo tanto, hasta aquí, se ha evidenciado que la sede y el lugar del arbitraje no son iguales por dos cuestiones: (i) su naturaleza jurídica es opuesta y excluyente entre sí; y, (ii) los aspectos que impacta uno, no afectan al otro y, por lo tanto, la influencia de la sede se aprecia en lo jurídico y el lugar en lo práctico (como su naturaleza jurídica).

Por todo lo anterior, y al revisar las definiciones de sede: el Estado escogido por las partes para que, por referencia, rijan jurídicamente el proceso arbitral Y el lugar: el territorio Estatal en el cual, tanto las partes como el tribunal arbitral, se asientan para diligenciar etapas del proceso arbitral, como las audiencias y el diligenciamiento de pruebas; se puede concluir que son conceptos completamente diferentes, que, si bien hacen ambos referencia a un territorio, este se indica por motivos completamente diferentes.

4.2. Determinación de la posibilidad de la negativa de reconocimiento y/o ejecución del laudo arbitral por la confusión de los conceptos lugar del arbitraje y sede arbitral.

En los Capítulos anteriores del presente trabajo de investigación se presentó de manera general qué es la sede y el lugar del arbitraje, su regulación en Guatemala y la teoría de la deslocalización -teoría que podría contrariar el objeto de esta investigación- (Capítulo II). Luego, se analizó la Convención de Nueva York de 1958 y, de forma genérica, los causales de negativa de reconocimiento y/o ejecución de laudos arbitrales (Capítulo III).

En la presente sección no se abordará, entonces, de manera hipotética y general, sino, de manera específica con el caso que se presentará como posibilidad a efectos de



confusión entre lugar y sede del arbitraje y el peor escenario que existiría. Así, pues, el caso que se presentará para analizar es con relación a la firma del laudo arbitral. De esta forma, la presente sección se dividirá en dos partes: (i) determinación fáctica del presupuesto de confusión de sede y lugar del arbitraje; y, (ii) encuadrar dicho caso en el causal establecido para determinar si, finalmente, la confusión entre los términos tiene efectos adversos sobre el laudo arbitral.

Primero, en sentido con lo anterior, se procederá a determinar el caso, supuesto o premisa en la que se basará para analizar la Convención de Nueva York de 1958. Como se anticipó, versa sobre la firma del laudo arbitral.

El caso que se presentará versa sobre un arbitraje con sede en Estocolmo y el lugar del arbitraje fue Costa Rica. Pero, finalmente, el laudo debe ejecutarse en Guatemala.

La sede fue acordada por las partes en el acuerdo arbitral. El lugar, fue acordado por las partes posteriormente, durante el trámite del procedimiento arbitral y escogieron Costa Rica por motivos de movilidad (les era más accesible llevar a cabo las audiencias en Costa Rica que viajar hasta Suecia).

El tribunal arbitral, al emitir el laudo, al firmarlo, determina que el laudo fue firmado en Costa Rica (lugar del arbitraje), no en Estocolmo (sede del arbitraje).

La parte vencedora del arbitraje desea ejecutar el laudo en Guatemala, sin embargo, la parte ejecutada se opone por el criterio del Artículo V, numeral 1, literal d) de la Convención de Nueva York de 1958. El argumento principal de la parte ejecutada es que el procedimiento arbitral (en específico, el laudo) no fue conforme al acuerdo arbitral porque se firmó en un lugar distinto de la sede del arbitraje.



Determinado el escenario fáctico, se determinará específicamente cuál es el fundamento del ejecutado para negarse al reconocimiento y/o ejecución del laudo arbitral. De conformidad con la Ley de Arbitraje de Guatemala:

“Artículo 45. Normas aplicables al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

1. Los laudos arbitrales extranjeros serán reconocidos y ejecutados en Guatemala de conformidad con la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York) del 10 de junio de 1958, la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (Panamá) de 1975, o cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual sea parte Guatemala, siempre que sean aplicables”.

De este modo, al ser este un laudo extranjero por ser emitido en un Estado distinto del que se busca ejecutar -sea Costa Rica o Estocolmo- de conformidad con la ley, el juez deberá aplicar la Convención de Nueva York de 1958 para emitir su resolución y determinar la ejecutabilidad del laudo arbitral.

Como se abordó en el Capítulo III, sección 3.2, los causales para negar el reconocimiento y/o ejecución de laudos arbitrales es hasta cierto punto, amplia. Por ello, para el presente caso, específicamente, deberá analizarse el Artículo V, numeral 1., literal d) de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York de 1958, el cual, reza lo siguiente:



“Artículo V.

1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: (...)

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje”.

Establecido cuáles son los parámetros, tanto fácticos como normativos que deberán analizarse para determinar si la confusión de los conceptos lugar y sede del arbitraje en la firma del laudo pueden provocar la inejecutabilidad de este por contrariar el acuerdo celebrado entre las partes, se procederá a presentar el análisis de manera escalonada. Este procedimiento tenderá a, finalmente, emitir un juicio como juez si en un escenario hipotético como el presentado, el laudo deberá verse inejecutable.

Todo esto, siempre, deberá tomarse en cuenta que no es una aplicación universal y que todos los casos deben analizarse individualmente, pues, tienen peculiaridades propias. El caso hipotético propuesto es una aproximación a la realidad, mas no debe tomarse como de aplicación inmediata y como un criterio absoluto del autor. Hecha la precisión, se procederá a realizar el análisis.

El primer escalón que debe analizar el juez es si en primera instancia, existe un error del tribunal arbitral de conformidad con la legislación aplicable. El conflicto se encuentra fundamentado en la Convención de Nueva York, sin embargo, tiene una génesis en la



Ley de Arbitraje (como el ejemplo es en legislaciones comparadas, se utilizará la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI como normativa hipotética para aplicar lo relativo a la *Lex Arbitri*).

Retomando la idea, todo el caso surge de un error del tribunal arbitral al confundir los términos en la legislación. La Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI establece en el Artículo 31 (en la Ley de Arbitraje de Guatemala, Artículo 40, numerales 1) y 3)):

“Forma y contenido del laudo.

- 1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. (...)
- 3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar. (...).”

La legislación indica que será firmado en el lugar del arbitraje determinado en el Artículo 20 de la ley. Sin embargo, como fue profundamente analizado en el Capítulo II, si bien la ley establece lugar, en una forma más precisa de interpretar la norma, se refiere a la sede del arbitraje, no al lugar.

El error del tribunal fue firmar el laudo, como es su obligación, sin embargo, en el lugar del arbitraje (Costa Rica), y no en la sede (Estocolmo), como debió haber hecho si hubiera interpretado correctamente la *lex arbitri*.

Así, pues, queda claro que el tribunal arbitral cometió un error, dando por cumplido el primer escalón de análisis que el juez deberá comprobar.

Ahora, si bien existe un error en la firma del laudo, el argumento de la parte ejecutada versa en el incumplimiento del procedimiento arbitral. ¿Es aplicable este argumento para



el laudo arbitral? Para responder dicha interrogante, debe analizarse el procedimiento arbitral. Y este es, entonces, el segundo escalón. Determinar si el laudo arbitral es considerado parte del procedimiento arbitral, o debería utilizarse otro causal cuando el laudo contraría el acuerdo arbitral.

De manera virtualmente unánime, se considera que el procedimiento arbitral inicia con la presentación de la solicitud de arbitraje o su equivalente, es decir, con el documento que indica la intención de someter a arbitraje la controversia existente (véase, Artículo 21 de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI o Artículo 26 de la Ley de Arbitraje de Guatemala).

Igualmente, existe un criterio preponderante Artículo 32 de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI (o Artículo 41 de la Ley de Arbitraje de Guatemala) al respecto de cuándo terminan las actuaciones. Este es que terminan con el laudo arbitral.

En concordancia con la teoría general del proceso -recordando que, por esencia, el arbitraje es un proceso de conocimiento-, y al igual que cualquier juicio, inicia con la demanda (o, en este caso, con el requerimiento de someter a arbitraje la controversia) y termina con la sentencia definitiva (o, en este caso, el laudo arbitral final).

Por ende, una contravención en el laudo del acuerdo arbitral podría ser considerado, todavía, una contradicción con el acuerdo celebrado entre las partes (el acuerdo arbitral). Es decir, si en el laudo constan o se afirman extremos contrarios al acuerdo arbitral, este debería ser el medio idóneo de impugnación del mismo al nivel de ejecución.

Por lo tanto, el segundo extremo a analizar por el juez de ejecución de conformidad con la argumentación de la parte ejecutada es positivo. Si puede entrar a analizar una



contradicción del texto del laudo con el texto de la cláusula arbitral como contravención al procedimiento arbitral.

El tercer y último escalón que debería analizar el juez de ejecución, determinado que existe un error del tribunal arbitral y que dicho error si pudiere considerarse parte del procedimiento arbitral, es si existe contradicción, o es un simple error que no tiene efectos.

Para analizar la Convención de Nueva York de 1958, el juez de ejecución debe siempre tener a la vista el principio *pro executionis* que se propugna como la máxima de interpretación de esta. Se busca que, únicamente en los casos más extremos, se atente contra la vida de un laudo arbitral. Es decir, solo deberá denegarse la ejecución del laudo arbitral cuando la contravención a la Convención de Nueva York sea patente, clara e insostenible el mismo laudo.

En el caso hipotético, el acuerdo arbitral es expreso que la sede del arbitraje es Estocolmo, Suecia. No fue determinada por el tribunal arbitral en sus facultades a falta de acuerdo de las partes (Artículo 20.1) de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI; Artículo 25.1) de la Ley de Arbitraje de Guatemala). Los efectos jurídicos constan desde antes de surgir la disputa.

La escogencia de un lugar del arbitraje fue un acuerdo de las partes en su autonomía de la voluntad (Artículo 20.2) de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI; Artículo 25.2) de la Ley de Arbitraje de Guatemala). Es decir, decidieron que, para el procedimiento arbitral, no se acogerían en la sede del arbitraje. Los efectos prácticos constan a partir de un



momento posterior a surgir la disputa. Sin embargo, en ningún momento modificaron la sede del arbitraje.

De esta forma, si se aplicasen las reglas de la lógica básica, la conclusión es sencilla. Si la norma obliga a firmar el laudo en la sede del arbitraje (aunque disponga lugar, ya se agotó que se refiere a la sede) huelga de negativa del reconocimiento, y el laudo se firmó en otro lugar, por lo tanto, será negado el reconocimiento del laudo arbitral.

Para emitir un juicio al respecto de este extremo, no basta únicamente un silogismo básico de premisa mayor, premisa menor y conclusión. El principio *pro executionis* amerita un análisis más profundo.

Esto se refiere a que este caso va más allá de un silogismo. El juez debe analizar qué hubiese sucedido si el laudo no tuviera el error. Es decir, el sentido del fallo o los derechos procesales de la parte ejecutada hubiesen sido igualmente afectados, o, si realmente no tiene un impacto real y es una excusa vía tecnicismos.

Corresponderá al juez, entonces, determinar si al indicar Costa Rica en lugar de Estocolmo, se vulneraron los derechos del ejecutado. Entonces, la aplicación de la terminología aquí se vuelve imprescindible. En la sección 2.1 y 2.2 se analizaron cuáles son aquellos aspectos que se ven impactados por la sede y por el lugar del arbitraje.

Así, lo único relevante que resta en la ejecución del laudo con referencia a los aspectos impactados por la sede es el control judicial sobre el laudo. Es decir, el recurso de nulidad (Artículo 34 de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI; Recurso de Revisión en Guatemala, Artículo 43 de la Ley de Arbitraje). ¿Cuál de las partes es la que tiene interés para impugnar un laudo arbitral? De *prima facie*, la parte vencida (o la ejecutada,



posteriormente) -vale mencionar que esto tampoco es una afirmación categórica y no debe considerarse como una verdad absoluta-.

Entonces, aquí, surgen dos posibilidades: (i) la parte vencida impugnó el laudo por dicho extremo; o, (ii) no lo hizo. En caso no lo haya impugnado, parece inverosímil alegarlo hasta la ejecución -de nuevo, tampoco es una afirmación que no pueda contrariarse-. En caso de haberlo impugnado y haya sido resuelto negativo, el juez de ejecución, independientemente, tendrá la oportunidad de analizar este aspecto dada la Convención de Nueva York y la jurisprudencia local en materia arbitral.

En cualquier caso, si existe una contradicción entre el acuerdo entre las partes y el procedimiento arbitral (el laudo). Pero ¿es una contradicción que amerite dejar sin poder ejecutivo un laudo arbitral? Al igual que el *cliché* de la respuesta de cualquier abogado, depende.

Un juez pro arbitraje y con una influencia más tendiente a la ejecución, podría considerar que no tiene un impacto significativo y, a pesar de estar contenido como un causal de la Convención de Nueva York de 1958, declararía ejecutable el laudo.

Sin embargo, un juez de ejecución con una tradición menos pro arbitraje y más legalista, podría válidamente determinar que el laudo no puede ejecutarse por contrariar el contenido del acuerdo arbitral. Recordando al acuerdo arbitral como se estableció en el Capítulo I, es la columna vertebral del arbitraje y es la carta magna del tribunal arbitral, que le establece límites a sus funciones.

Por todo lo anterior, la conclusión que se arriba es que sí, la confusión de los conceptos sede arbitral (jurídico) y lugar del arbitraje (práctico) puede devenir en la denegación de



reconocimiento y/o ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de conformidad con la Convención de Nueva York de 1958.

Independientemente que la respuesta obedecerá a la tradición jurídica y la relación que cada Estado guarde con el arbitraje, es una de las causales determinadas en la Convención de Nueva York y, por lo tanto, la hipótesis ha sido comprobada.

4.3. ¿Cómo evitar la problemática entre lugar y sede del arbitraje?

Como se evidenció *supra*, el problema se debe a, principalmente, tres aspectos: (i) falta de precisión legal; (ii) falta de estudio doctrinario; y, (iii) desconocimiento del tema.

Si se toman por ciertos estos tres como causas de la confusión del lugar y la sede del arbitraje, existen, entonces, dos soluciones que abarcan los tres problemas.

La primera forma de evitar este tipo de problemáticas es la redefinición legal de los términos. Si bien esta es una solución generalizada que no debe responder ante cualquier problema legal (por poder ser resuelto en jurisprudencia), sigue siendo una alternativa.

La Ley de Arbitraje de Guatemala podría ser reformada y distinguir entre ambos conceptos. Primero, en el Artículo 25, estableciendo cuándo es sede y cuando es lugar. Para luego, como segundo, hacer esa precisión a lo largo de la norma. Esto porque en múltiples Artículos, como el 40 (forma y contenido del laudo), de nuevo se utilizan equivocadamente los conceptos.

Una redefinición legal podría traer certeza jurídica, pues, quedaría plasmado desde el nivel normativo ordinario esto, dejando fuera el poder discrecional de los jueces y los abogados este asunto. Además, podría ser una oportunidad para modernizar la Ley de Arbitraje que, como quedó evidenciado en el Capítulo I, tiene algunos aspectos que



deberían ser mejor abordados para volver a Guatemala una sede del arbitraje más popular.

Pero, de nuevo, es una solución impráctica, pues, ante cualquier error de la norma la solución no debiese ser su modificación, pues, una volatibilidad tan amplia de la norma genera, entonces, más falta de certeza por el tiempo.

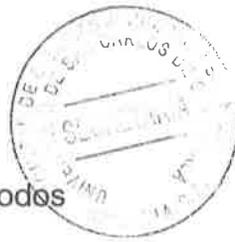
Por eso, es que se presenta una segunda solución, que atiende a los motivos dos y tres de por qué podría suceder este escenario. Esta es, la capacitación. Y no exclusivamente a abogados litigantes o a jueces, sino, una capacitación en materia arbitral a nivel general.

Esta es una área del derecho que, particularmente, no ha sido abordada en la mayoría de las facultades de derecho de Guatemala. Por lo que, en la medida que exista poco conocimiento en la materia, existirá errores que, pudiendo subsanarse con conocimientos de algún nivel general, no se tienen actualmente.

El derecho, como cualquier rama del conocimiento, implica su constante estudio para la evolución. Y, a pesar del derecho ser una ciencia no comprobable ni exacta, esto no implica que su investigación no deba ser constante y evolutiva.

Y esta evolución se dará únicamente en la medida que sea abordado cada vez más a profundidad temas que no se hacían antes. Por lo que, la forma más estructural de resolver la problemática planteada, que si bien es hipotética podría suscitar en la vida real, es vía educación de calidad.

Ambas opciones son y serán de algún grado utópicas, sin embargo, son las opciones más estructuradas y que pueden tener un impacto más estructural en el sistema jurídico



nacional, volviendo así a Guatemala un Estado con certeza y seguridad jurídica en todos los niveles que el derecho contiene.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la legislación arbitral guatemalteca, en el Artículo 25 de la Ley de Arbitraje, se le ha tratado de manera idéntica al lugar del arbitraje con la sede arbitral. Sin embargo, ambos conceptos son distintos en múltiples niveles. En otras palabras, no son intercambiables. Este tratamiento legislativo puede ocasionar, en árbitros inexpertos, imprecisiones en los laudos que, finalmente, podrían ser atacados para evitar su reconocimiento y/o ejecución de conformidad con la Convención de Nueva York.

Un problema que podría ocurrir fácilmente es la firma del laudo en el lugar del arbitraje y no en la sede, esto, por una indebida interpretación del Artículo 40 de la Ley de Arbitraje. Este error de interpretación se debe al mismo problema detectado, el tratamiento indistinto que la norma hace de los conceptos lugar y sede del arbitraje.

Este problema, sin embargo, encuentra dos posibles soluciones. La primera, una revisión de la norma para diferenciar expresamente en cada Artículo que se refiera a uno de estos conceptos, delimitar, de una vez por todas, cuál es el concepto aplicable. La segunda, una política de educación jurídico-arbitral, pues, este problema de interpretación podría originarse de la falta de conocimiento de la materia. El arbitraje es quirúrgico.

Las propuestas de solución parecen gigantes o estructurales, sin embargo, para grandes acontecimientos se requieren grandes esfuerzos. Y el esfuerzo por delimitar de manera más precisa la norma busca que la delegación del monopolio de impartición de justicia de parte del Estado sea en un terreno debidamente delimitado, con la mayor precisión posible.





BIBLIOGRAFÍA

- AYALA, Alberto Fabián. **“El arbitraje ¿es realmente una jurisdicción?”**. Revista CEADUC. Paraguay, 2015.
- BENSON, Bruce. **“The Enterprise of Law: Justice without the State”**. 1ª. Edición. Estados Unidos. Editorial Pacific Research Institute, 2000.
- BERNAL, Rafael. **“El arbitraje en Guatemala, apoyo a la Justicia”**. 1ª. Edición. Guatemala. Editorial Serviprensa, 2000.
- BORN, Gary. **“International Commercial Arbitration”**. 2ª. Edición. Estados Unidos. Editorial Kluwer Law International, 2014.
- BULLARD, Alfredo. **“El dilema del huevo y la gallina: el carácter contractual del recurso de anulación”**. Perú. Revista Derecho & Sociedad, 2012.
- BULLARD, Alfredo; REPETTO, Luis. **“Charles Darwin y el arbitraje”**. Perú. Revista Jurídica Forseti, 2014.
- CAIVANO, Roque. **“Arbitrabilidad y Orden Público”**. Perú. Revista Foro Jurídico, 2013.
- CAIVANO, Roque. **“El contrato de arbitraje y su autonomía respecto del contrato que contiene”**. Argentina. Revista Derecho y Ciencias Sociales, 2015.
- CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. **“Problemática general de la práctica del arbitraje internacional en Latinoamérica”**. Chile. Panel Arbitration Developments in Latin America, 2004.



CASTELLANOS, Álvaro. **“La extinción del arbitraje forzoso en Guatemala”**. Arbitraje internacional: pasado, presente y futuro. Perú. Editorial del Instituto Peruano de Arbitraje, 2013.

COLLANTES GONZÁLEZ, Jorge Luis. **“Enciclopedia del arbitraje. Primera Parte”**. Perú. Editorial del Estudio Castillo Freyre, 2018.

COLLANTES GONZÁLEZ, Jorge Luis. **“Enciclopedia del arbitraje. Segunda Parte”**. Perú. Editorial del Estudio Castillo Freyre, 2018.

COUTURE, Eduardo. **“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”**. 3ª. Edición. Uruguay. Editorial Roque Depalma, 1958.

DÁMASO, Javier. **“El arbitraje internacional como “no lugar”. Deslocalización del arbitraje y del derecho aplicable y reconocimiento del laudo extranjero”**. Perú. Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras en España y Latinoamérica, 2019.

DEL AGUILAR RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. **“Arbitraje institucional o arbitraje ad hoc”**. Perú. Revista Peruana de Arbitraje, 2005.

FILARTIGA CANTERO, Iván. **El principio “Competence-Competence”; Análisis comparativo y su tratamiento en la legislación de arbitraje paraguaya**. Paraguay. (s.e), 2016.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE John. **“Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration”**. 2ª. Edición. Francia. Editorial Kluwer Law International, 1999.



GARCÍA, Ignacio; SORIANO, Juan; ROIG, Jaume. **"Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje"**. Madrid. Cuadernos de Derecho Transnacional. Editorial de la Universidad Carlos III de Madrid, 2016.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. **"Arbitraje"**. 5ª. Edición. México. Editorial Porrúa, 2018.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. **"La naturaleza jurídica del arbitraje. Un ejercicio de balance químico"**. Anuario mexicano de Derecho Internacional. México, 2008.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. **"Orden público y arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje"**. Revista Auctoritas Prudentium, 2008.

GRAZIOSO, Ignacio. **"¿Arbitrabilidad limitada en materia comercial? El desencuentro entre la norma especial y la norma posterior"**
<http://www.qil4.com/analisis/2018/7/6/arbitrabilidad-ilimitada-en-materia-comercial-el-desencuentro-entre-la-norma-especial-y-la-norma-posterior> (Consultado 22/09/2020).

HARRY, Jade. **"Arbitrating for peace: How arbitration made a difference. The Brčko Arbitration"**. 1ª. Edición. Suecia. Editorial Kluwer International Law, 2016.

HOFMEYR, Cliffe. **"Arbitration: howzat umpire?! Or is it arbitrator?"**. Sudáfrica. Dispute Resolution Alert Magazine., 2017.

HOLDSWORTH, William Searle. **"History of English Law"**. 2ª. Edición. Reino Unido. Editorial Sweet & Maxwell Ltd, 1964.



HOLTZMANN, H. y NEUHAUS, J. E., **“A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary”**, Suecia. Editorial Kluwer Law International, 1989.

HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. **“Solución de controversias societarias a través de arbitraje”**. Perú Arbitraje en el Perú y el mundo. Editorial del Instituto Peruano de Arbitraje, 2008.

HUNTER, Martin; REDFERN, Alan; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. **“Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional”**. 4ª. Edición. España. Editorial Thomson Aranzadi, 2006.

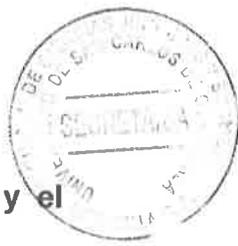
IÑIGUEZ, Eduardo; BAZÁN, Kiara. **“La noche de los laudos vivos: El caso Esso (o sobre cuándo un laudo anulado puede ser ejecutado)”**. Perú. Enfoque Derecho, 2020.

LATHAM & WATKINS. **“Guía del Arbitraje Internacional”**. (s.e.), 2019.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. **“Comparative International Commercial Arbitration”**, Países Bajos. Editorial Kluwer Law International, 2003.

LÓPEZ, Víctor. **“Cláusulas patológicas en el arbitraje comercial internacional”**. Guatemala. Tesis de grado, Universidad Rafael Landívar, Campus Quetzaltenango, 2014.

MARÍN, Juan Carlos; GARCÍA MIRÓN, Rolando. **“El concepto de orden público como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional”**. Valdivia. Revista de Derecho, 2011.



MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. **“Derecho aplicable a la contratación y el arbitraje internacional”**. Ecuador. Revista ecuatoriana de arbitraje, 2012.

MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. **“Derecho aplicable a la contratación y al arbitraje internacional”**. Canadá. Arbitraje Comercial Internacional. Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros. Editorial de la Organización de Estados Americanos OEA, 2013.

MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. **“La convención más trascendente de la historia del Derecho Privado”**. Brasil. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, 2008.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **“Informe oficial de la CNUDMI sobre el 18° período de sesiones de la Asamblea General”**. Nueva York. (s.e), 1985.

PARK, William. **“Non signatories and international contracts: an arbitrator’s dilemma”**. Estados Unidos. Editorial Boston University, 2009.

PIETER, Sanders. **“Guía de la ICCA para la interpretación de la Convención de Nueva York de 1958. Un manual para jueces, Prólogo”**. Estados Unidos. Editorial de la ICCA, 2011.

REISMAN, Michael; PARK, William; CRAIG, Laurence; PAULSSON, Jan. **“International commercial arbitration: Cases, materials and notes on the resolution of international business disputes”**. 1ª. Edición. Estados Unidos. Editorial Foundation Press, 1997.

RESTREPO-SOTO, Daniel. **“La arbitrabilidad objetiva en el derecho de arbitraje”**. Colombia. EAFIT Journal of International Law, 2014.



REVOREDO DE MUR, Delia. **“La autonomía de la voluntad y ley aplicable al contrato internacional en Latinoamérica”**. Perú. THEMIS Revista de Derecho, 1994.

RIVERA RAMÍREZ, Irma Isabel. **“Facetas de la buena fe procesal en el arbitraje internacional”**. Perú. Revista Arbitraje PUCP, 2015.

RUSKA MAGUIÑA, Carlos. **“Arbitraje Ad Hoc o Arbitraje administrado. El rol de las instituciones arbitrales en el Perú”**. Perú. Arbitraje en el Perú y el mundo. Editorial del Instituto Peruano de Arbitraje, 2008.

SANDERS, Pieter. **“La elaboración de la Convención”**. La ejecución de sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: Experiencias y perspectivas. Estados Unidos. Editorial de las Naciones Unidas, 1998.

SHAHID LAW FIRM. **“Seat vs. Venue of arbitration Demystified”**, 2016. Consultado el 25 de mayo de 2021: [“http://shahidlaw.com/2016/09/20/seat-vs-venue-of-arbitration-demystified/”](http://shahidlaw.com/2016/09/20/seat-vs-venue-of-arbitration-demystified/)

SOTO COAGUILA, Carlos. **“Comentario al artículo 13 de la Ley Peruana de Arbitraje”**. Perú. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Editorial del Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.

TRANSLEX. **“Commentary to Trans-Lex Principle”**. Consultado el 23 de mayo de 2021 en: https://www.trans-lex.org/969040/_/seat-of-arbitration/

VÁSQUEZ, María Fernanda. **“Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección”**. Chile. Revista Chilena de Derecho Privado, 2011.



VIDAL RAMÍREZ, Fernando. **“La supletoriedad de las leyes de arbitraje”**. Arbitraje en el Perú y el mundo. Perú. Editorial del Instituto Peruano de Arbitraje, 2008.

VILLAGRÁN KRAMER, Francisco. **“Nulidad y anulabilidad de los actos y negocios jurídicos ensayos de sistematización”**. Guatemala. Editorial Serviprensa Centroamericana, 1984.

VILLALBA, Juan; MOSCOSO, Rodrigo. **“Orígenes y panorama actual del arbitraje”**. Colombia. Revista Derechos y Valores, 2008.

WOLTERS KLUWER. **“Guías Jurídicas online”**. España. Editorial Kluwer Law International, 2020.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964.

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

Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Nueva York, Estados Unidos de América, 1958.