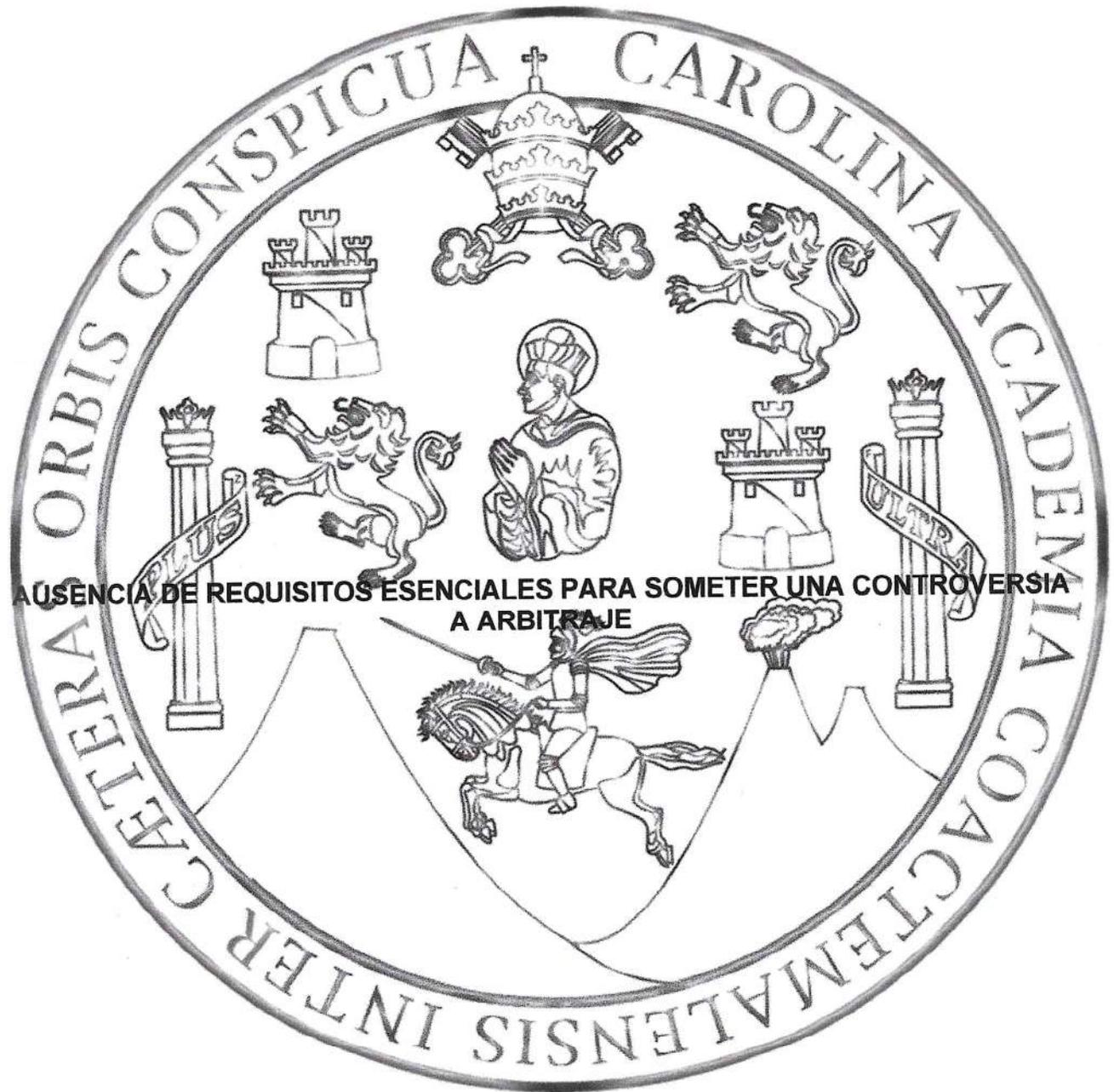


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

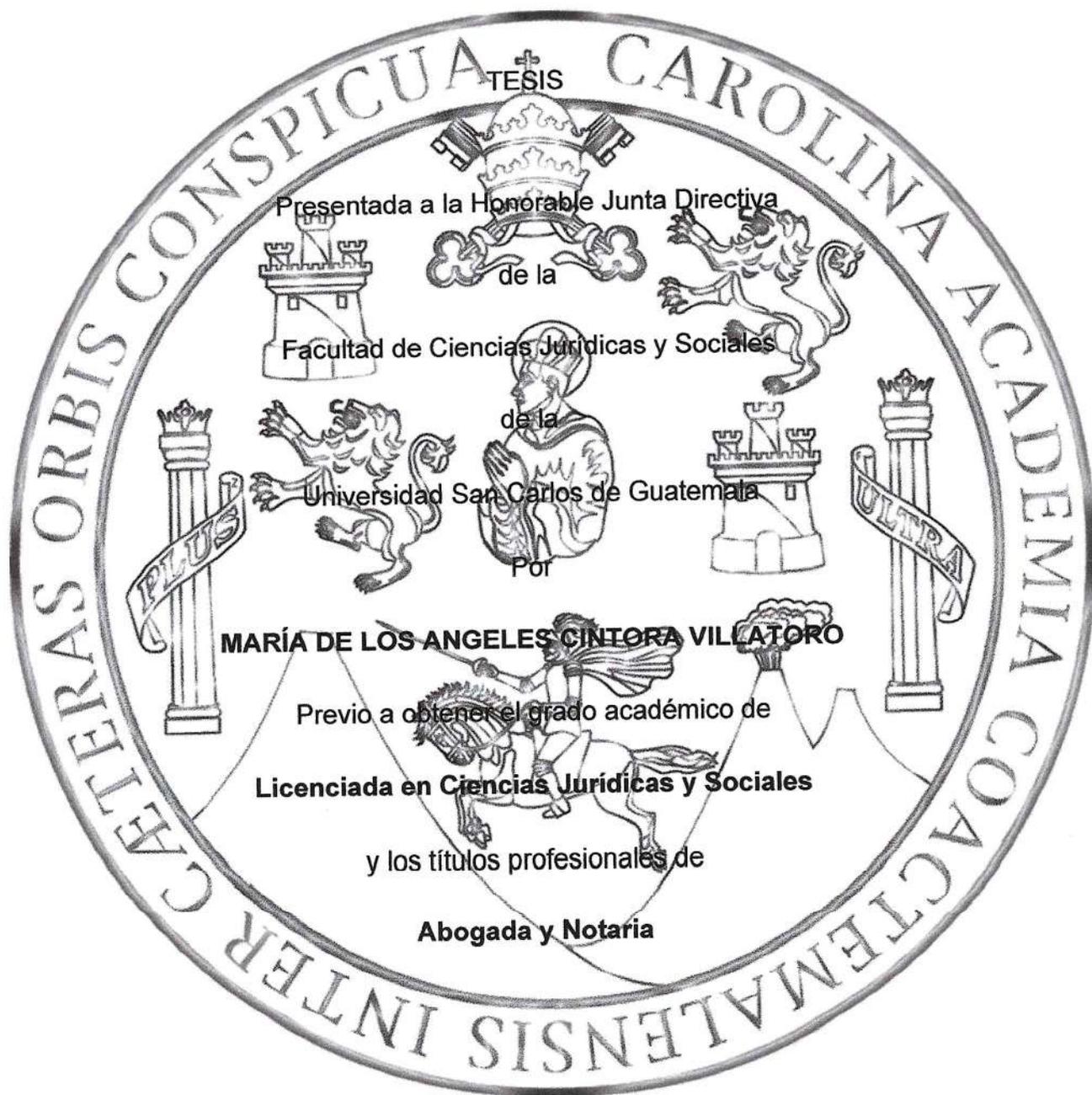


MARÍA DE LOS ANGELES CINTORA VILLATORO

GUATEMALA, ENERO 2023

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

**AUSENCIA DE REQUISITOS ESENCIALES PARA SOMETER UNA CONTROVERSIA
A ARBITRAJE**



Guatemala, enero 2023

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Bahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Aroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTIICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jesús Augusto Arbizú Hernandez
Secretario: Lic. Domingo Alfredo Ajcú Toc
Vocal: Lic. José Miguel Cermeño

Segunda Fase:

Presidente: Licda. María Yesenia Rodríguez
Secretaria: Licda. Olga Aracely López
Vocal: Lic. Ery Fernando Bámaca

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 24 de agosto de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDGAR RUFINO GARCIA LOPEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA DE LOS ANGELES CINTORA VILLATORO, con carné 201232388,
 intitulado AUSENCIA DE REQUISITOS ESENCIALES EN LA CLAUSULA COMPROMISORIA PARA SOMETER
UNA CONTROVERSIA A ARBITRAJE AD-HOC.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

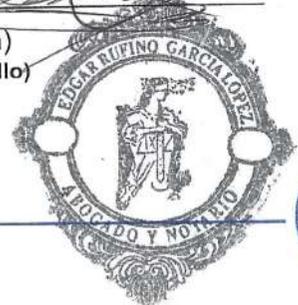
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 03 / 05 / 2022

f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



Lic. Edgar Rufino García López
Colegiado activo 5169
9ª calle 27-74 zona 14



Guatemala 03 mayo 2022

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de asesoría de Tesis
Universidad San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, Guatemala.



Respetable Doctor:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la designación de fecha 24 de agosto de 2018, en la cual se me nombra ASESOR de la tesis de la bachiller **María de los Angeles Cintora Villatoro** titulada "**AUSENCIA DE REQUISITOS ESENCIALES EN LA CLAUSULA COMPROMISORIA PARA SOMETER UNA CONTROVERSIA A ARBITRAJE AD HOC**", a conveniencia se modificó el título, por lo que queda de la siguiente manera "**AUSENCIA DE REQUISITOS ESENCIALES PARA SOMETER UNA CONTROVERSIA A ARBITRAJE**"

A cumplimiento de la designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado en el tema con la debida acuciosidad, obteniendo como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, contiene una investigación y estudios completos contribuyendo de manera técnica y científica en el estudio del derecho apegada a los requisitos del método científico de las ciencias sociales, exponiendo propuestas que se realizaron para llegar a una solución de la problemática, utilizando la recolección de datos tales como: diccionarios, libros doctrinarios, páginas web, revistas entre otros.

Desde el punto de vista científico se realizó un análisis basado en la investigación documental con Criterio Comparativo de la regulación de la cláusula compromisoria de arbitraje, su uso y efectividad en distintas legislaciones de diferentes países, aportando un enfoque serio que permite evaluar las deficiencias de sus regulaciones entre ellas la guatemalteca, que evidencian la problemática que convierten el arbitraje en ineficiente

Para la elaboración del presente trabajo se empleó el método inductivo, y analítico, tomando en consideración las leyes y doctrinas que se utilizaron de fundamento,

Lic. Edgar Rufino García López
Colegiado activo 5169
9ª calle 27-74 zona 14



evidenciando la aplicación del método antes relacionado para abordar la problemática descrita en la investigación.

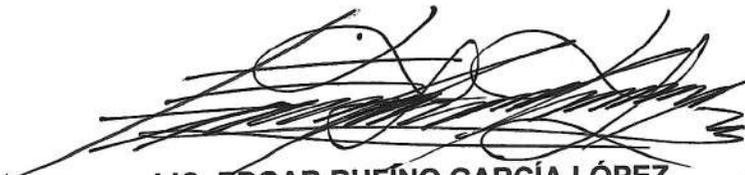
En cuanto a las técnicas de investigación aplicadas en el presente trabajo para recopilar datos se utilizó la observación estableciendo una relación concreta del fenómeno de estudio con los resultados obtenidos.

Continuando con la redacción de la presente investigación es clara, precisa y concreta, para la comprensión del lector, incluyendo en la bibliografía autores nacionales e internacionales, permitiendo un enfoque amplio y diversificado.

Para finalizar, la conclusión discursiva que se formula, hace una reflexión sobre los efectos de los alcances del fenómeno estudiado y las posibles soluciones que pueden subsanar tales defectos, que no entorpezcan el arbitraje y los principios en los que se fundamenta.

De conformidad a lo antes expuesto y siendo que la investigación de mérito, cumple con los requisitos establecidos por la normativa universitaria vigente, en especial, lo establecido en el artículo 31 de Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; como Asesor, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para el trabajo de Tesis de la bachiller **MARÍA DE LOS ANGELES CINTORA VILLATORO**, y continúe su trámite sin modificación alguna.

Por otro lado, se deja constancia que de forma categórica el suscrito, no guarda ninguna forma de parentesco con la bachiller **María de los Angeles Cintora Villatoro**, para los efectos legales pertinentes se hace la presente declaración.


LIC. EDGAR RUFINO GARCÍA LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO





Guatemala, 16 de agosto de 2022

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Respetable Doctor Herrera:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del (la) bachiller **MARÍA DE LOS ANGELES CINTORA VILLATORO**, la cual se titula **"AUSENCIA DE REQUISITOS ESENCIALES PARA SOMETER UNA CONTROVERSI A ARBITRAJE"**.

Le recomendé al (la) 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 ENSEÑADA TODOS

Licda. Consuelo Velásquez Reyes
Docente Consejera de la Comisión de Estilo

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
16 AGO 2022
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

cc. Unidad, Licda, estudiante



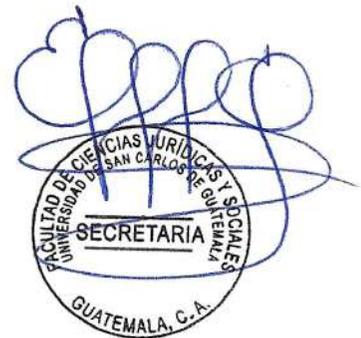
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA DE LOS ANGELES CINTORA VILLATORO, titulado AUSENCIA DE REQUISITOS ESENCIALES PARA SOMETER UNA CONTROVERSIA A 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/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por permitirme existir y no desampararme en ningún momento y llenarme de bendiciones, porque sin el nada soy.

A MI MADRE:

Por creer en mí, dejándome partir de mi hogar para alcanzar mis metas, superarme y ser mejor, apoyándome en todos los sentidos y en todo momento.

A MI ABUELITA:

Raymunda Piedad Molina, por ser mi segunda madre, por su amor, sus consejos por estar siempre de mi lado y ser mi mejor ejemplo de trabajo y superación.

A MI PEQUEÑA FAMILIA:

Gustavo Adolfo Arroyave García, por su apoyo incondicional, ayudarme a crecer profesionalmente con paciencia, amor y dando el mejor ejemplo. A Santiago por ser mi inspiración y motivación.

A MIS AMIGOS:

Por el apoyo, cariño y motivación, especialmente a Fernanda Gaitán y a



Alberto Bautista, por ser los mejores amigos, por todas las experiencias compartidas, por su confianza y apoyo incondicional.

A MI FAMILIA:

Por su gran cariño y apoyo, que de una u otra forma me han brindado.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias jurídicas y sociales por brindarme conocimientos a través de catedráticos buenos y no tan buenos, hacerme útil para la sociedad con esta profesión que ejerceré con responsabilidad, honradez y humildad.

A:

Guatemala tierra proveedora y de gente trabajadora, que se derrumba a causa de la corrupción, deseo trabajar para verte diferente.



PRESENTACIÓN

El trabajo de investigación realizado fue indagado de los métodos de solución de controversias, entre los que se encuentra el arbitraje y dentro del arbitraje se encontró el convenio arbitral, el cual, es el primer paso para poder someter la controversia a arbitraje y este se divide en dos formas, compromiso arbitral y cláusula compromisoria. La cláusula compromisoria ha sido el problema de estudio, ya que al momento de redactarse se cometen una serie de patologías debido a la falta de conocimiento de las personas que la realizan.

El trabajo realizado se encuadra como una investigación cualitativa, ya que, pretende determinar la ausencia de requisitos esenciales para someter una controversia a arbitraje, problema que, ha entorpecido este método de solución de conflictos, restándole eficiencia y eficacia los cuales son principios fundamentales del arbitraje. La investigación se realizó en el mes de abril de 2021, tiempo que sirvió para determinar una posible solución al problema, tomando en cuenta que en la legislación guatemalteca tales requisitos esenciales no se encuentran regulados, por lo que las personas que la realizan cometen patologías que perjudican a las partes, retrasando el laudo arbitral o en el peor de los casos le ponen fin al arbitraje.

HIPÓTESIS



La mala redacción de la cláusula compromisoria ha llegado a entorpecer el buen desarrollo de este método de solución de controversias, ya que no existe regulación de requisitos esenciales al momento de redactarse, y la poca información hace que quien la redacte llegue a cometer patologías en dichas cláusulas u omitir alguno de los requisitos que son indispensables para desarrollar el proceso de una forma eficaz y eficiente, perjudicando a las partes que decidieron someter su problema a arbitraje, por lo que es necesario reformar y establecer en la Ley de Arbitraje Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, requisitos esenciales para someter una controversia a arbitraje.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó como válida, ya que, la reforma a la Ley de Arbitraje Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, sería una solución para disminuir las cláusulas patológicas y lograr una cláusula con todos los requisitos que el método de solución de controversias requiere, alcanzando que el arbitraje cumpla sus fines, y se llegue a un laudo justo y ejecutable para las partes. Los métodos utilizados fueron el inductivo, analítico y sintético, el primero se utilizó procediendo con una observación y análisis de la problemática; el segundo y el tercero, para analizar los requisitos que deben darse en el método de arbitraje como solución de controversias y las patologías que se desarrollan en el mismo.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....(i)

CAPÍTULO I

1. Arbitraje.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.1.1. Arbitraje en Roma.....	1
1.1.2. El arbitraje en la edad media.....	4
1.1.3. El arbitraje en la época contemporánea.....	6
1.1.4. El arbitraje en Guatemala.....	7
1.2. Naturaleza jurídica.....	8
1.2.1. Corriente procesal.....	9
1.2.2. Doctrina contractual.....	10
1.2.3. Doctrina jurisdiccional.....	10
1.2.4. Doctrina mixta.....	11
1.3. Concepto.....	12
1.4. Etimología.....	15
1.5. Definición.....	16
1.6. Principios.....	18
1.6.1. Autonomía de la voluntad.....	18
1.6.2. Buena fe.....	19
1.6.3. Independencia.....	19
1.6.4. Imparcialidad.....	19
1.6.5. Kompetenz kompetenz.....	20
1.6.6. Principio proarbitraje.....	20
1.6.7. Igualdad.....	21
1.6.8. Oralidad.....	21



1.6.9. Celeridad.....	22
1.6.10. Flexibilidad.....	22
1.6.11. Confidencialidad.....	22
1.7. Clasificación de arbitraje.....	23
1.7.1. Internacional y nacional.....	23
1.7.2. Voluntario o forzoso.....	24
1.7.3. De derecho o de equidad.....	25
1.7.4. Contractual y testamentario.....	26
1.7.5. Público y privado.....	26
1.7.6. Institucional y ad hoc.....	26
1.8. Materia de arbitraje.....	29
1.9. Ventajas y desventajas.....	29

CAPÍTULO II

2. Convenio arbitral.....	31
2.1 Antecedentes.....	31
2.1.1. El compromiso.....	31
2.1.2. La cláusula compromisoria.....	32
2.1.3. La cláusula compromisoria en guatemala.....	32
2.2. Formas del convenio arbitral.....	33
2.2.1. Compromiso.....	33
2.2.2. Cláusula compromisoria.....	34
2.2.2.1. Clases de cláusula compromisoria.....	35
2.2.2.1.1. Cláusulas escalonadas.....	35
2.2.2.1.2. Cláusula de negociación arbitraje.....	36
2.2.2.1.3. Cláusula de mediación arbitraje.....	37
2.2.3. Diferencia entre compromiso y cláusula compromisoria.....	37
2.3. Concepto.....	39
2.4. Definición.....	40
2.5. Requisitos del convenio arbitral.....	42



2.5.1. Requisitos legales	42
2.5.1.1. Carácter de negocio jurídico.....	42
2.5.1.2. Carácter escrito del convenio arbitral	43

CAPÍTULO III

3. Patologías en la cláusula compromisoria.....	49
3.1. División de Frederic Eiseman	51
3.2. Ramón Escobar Alvarado.....	54
3.3. Armando Serrano Piug	56
3.4. Gerardo Martín Hernández.....	57
3.5. Clasificación según la Convención de Nueva York de 1958	58

CAPÍTULO IV

4. Ausencia de requisitos esenciales para someter una controversia a arbitraje.....	63
4.1. Regulacion de la cláusula compromisoria en Guatemala.....	63
4.2. Marco normativo de requisitos de la cláusula compromisoria internacional	66
4.2.1. Regulación del convenio arbitral en Colombia.....	67
4.2.2. La cláusula compromisoria en Francia.....	71
4.2.3. La cláusula compromisoria en Suiza	73
4.3. Cláusulas modelo de instituciones de arbitraje internacional.....	76
4.3.1. Cláusula modelo del Centro Internacional para la Resolución de Disputas (CIRD)	76
4.3.2. Centro Internacional para la Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje	77
4.3.3. Cámara de Comercio Internacional	77
4.3.4. Centro de Arbitraje y Mediación Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	78
4.3.5. Cláusula modelo de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial CIAC.....	78



4.3.6. Cláusula compromisoria del Centro de Arbitraje y Mediación de Bélgica	79
4.4. Requisitos esenciales que debe contener la cláusula compromisoria para ser sometida a arbitraje	80
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

El estudio se realizó tomando en cuenta que la cláusula compromisoria es de gran importancia para dar inicio al proceso de arbitraje, ya que, se utiliza para plasmar la voluntad de las partes, disponiendo de cualquier controversia que surja y esta se pueda someter al mismo, lamentablemente puede llegar a presentar ambigüedades e imprecisiones que llegan a dar diferentes interpretaciones desviando dicha voluntad, tales problemas se han estudiado con el nombre de cláusulas patológicas que dan como resultado complicar el proceso o anularlo, problemática que debe evitarse, por lo que es de gran importancia su estudio.

En la investigación se comprobó que la mala redacción de la cláusula compromisoria ha llegado a ser un problema para que se desarrolle el arbitraje de manera adecuada, ya que una redacción errónea da como resultado todo lo contrario, haciendo que se formen diferentes clases de patologías, todo esto se da a causa de la poca información y a la ausencia de regulación de la cláusula compromisoria, en la legislación guatemalteca.

El objeto de esta investigación es el estudio y análisis de las patologías en la cláusula compromisoria, para evitar que se cometan y poder facilitar la redacción de dicha cláusulas, apoyado de una recopilación de doctrina y legislación, incluyendo también ejemplos de cláusulas modelo que ayudarán a los interesados a acoplar las controversias que se les presenten, además de ejemplificar lo que debe contener una ley que regule el convenio arbitral para poder redactar una cláusula eficiente y eficaz.

El contenido del presente trabajo esta dividido en cuatro capítulos, desarrollando como primer punto el arbitraje, como método alternativo de solución de controversias, pilar de la presente investigación; en el segundo, se abordó el tema del convenio arbitral, exponiéndolo en sus dos formas, como cláusula compromisoria y compromiso arbitral; como tercer capítulo, se hace una exposición de las patologías que se llegan a formar en la cláusula compromisoria; por último, se encuentra desarrollado el tema de la



ausencia de requisitos esenciales para someter una controversia a arbitraje, en la que se incorpora legislación comparada, tomando en cuenta países que han tenido éxito con las normas que regulan el convenio arbitral y la cláusula compromisoria, además de proponer soluciones y poder así evitar que se desarrollen patologías en dicha cláusula y el arbitraje se pueda llevar de forma eficaz y eficiente.

En el desarrollo de la investigación se utilizó el método deductivo para conocer el arbitraje como método alternativo de solución de controversias, además se utilizó el método analítico y sintético para conocer las causas, naturaleza y consecuencias de la ausencia de requisitos esenciales para someter una controversia a arbitraje, y por medio del método deductivo se estudiaron las figuras legales como el arbitraje y el convenio arbitral para llegar a concluir.

Por último, se debe tener presente que el arbitraje es un método alternativo de solución de controversias, que se ocupa de las diferencias entre las partes, y alcanza resultados que en la justicia ordinaria no se lograría en un corto plazo, por tales beneficios se debe tomar como prioridad el arbitraje para llegar a resolver diferencias, no olvidando que es indispensable la buena redacción de la cláusula compromisoria, para lograr que se dicten laudos justos, eficaces y eficientes, por tal razón se espera que la presente investigación sea de apoyo para la redacción de cláusulas exitosas, que logren solucionar futuras controversias, sin que se cometan tropiezos durante el desarrollo del proceso de arbitraje y de igual forma para que, en la legislación guatemalteca se tome en cuenta regular tal problemática que afecta el método de arbitraje.



CAPÍTULO I

1. Arbitraje

Es un método alternativo de solución de conflictos que se lleva a cabo a través de un procedimiento el cual es confidencial. Por medio de este, las partes deciden someter sus controversias a un árbitro o tribunal de varios árbitros, que dictan una decisión llamada laudo, la cual se vuelve obligatoria para las partes, evitando que éstas acudan a la justicia ordinaria.

1.1. Antecedentes

Se tiene conocimiento del arbitraje, como un método bastante antiguo, antes de la época romana, aplicándose cuando aún imperaba la época de la venganza privada. Ha sido siempre una forma para solucionar conflictos, tomando en cuenta que los primeros jueces eran aquellos que el demandante y el demandado elegían, a quienes se les denominaba árbitros.

1.1.1. Arbitraje en Roma

El arbitraje desde sus inicios en Roma constituyó un juicio fundado exclusivamente en el acuerdo de las partes, sin intervención de magistrado alguno. En el derecho romano se aplicaba el arbitraje iniciando de una forma indirecta dentro de la familia, siendo el *Pater Familia* el que conciliaba o trataba de conciliar a las partes, haciéndose por medio



de diferentes ritos, reglas y una fuerte presencia de la ideología religiosa; luego tuvieron
avance, en donde las partes pueden elegir al tercero, quien realizaba la tarea del *Pater
Familia*.

En cuanto a esta época y el papel que llevaba a cabo el tercero imparcial, los autores
del libro orígenes y panorama actual del arbitraje señalan que: “Este tercero imparcial,
investido de auctoritas, se encargaría de resolver la controversia existente entre ellos
en virtud de una decisión que tenía que ser obedecida por los litigantes”¹.

“En la Ley de las XII Tablas aparece reglamentado el procedimiento en el cual un
magistrado impone pactos entre las partes de forma que la imposición de una sanción
pecuniaria fija sustituye la venganza privada y obliga a las partes a someterse al
arbitraje, en el cual se fallaría sobre los reclamos formulados. Igualmente, en esta ley
se hace mención del *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, en el que se
establece que en el caso de división de una herencia se designará un árbitro,
considerada por algunos autores la primera forma de arbitraje legal conocida en la
historia”²

En el derecho romano se mantuvo el arbitraje como una forma extrajudicial de
solucionar conflictos. “Para lo cual se requieran dos pactos pretorios, protegidos con
acciones: el compromiso y el *receptum arbitrio*, el primero es un pacto con cláusula

¹ Villalba Cuéllar, Juan Carlos; Moscoso Valderrama, Rodrigo Andrés. **Orígenes y panorama actual del arbitraje**. Pág. 142.

² <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero4.htm> (Consultado: 5 de diciembre de 2020).



penal; mediante él se conviene en la solución del conflicto por un tercero que no sea pretor o magistrado y el segundo consiste en la aceptación de su cargo por el tercero.

El árbitro no está obligado a aceptar, pero si lo hace queda comprometido con las partes a cumplir con su función, la pena de ser sancionado por el pretor. La sentencia arbitral es irrevocable e inapelable, sin que se pueda rehusar su cumplimiento, porque a ellos se han obligado libremente las partes”³

“El procedimiento arbitral podía tener como base un *comprommissum* entre las partes, para someterse al procedimiento arbitral y un *receptum arbitri* acto por el cual el árbitro que las partes eligen acepta dirimir la controversia en justicia y sin atenerse a las formas del juicio ordinario, ni a la estricta alternativa de condenar y absolver, propia de las fórmulas procesales, los asuntos que no podían someterse al proceso arbitral eran los asuntos derivados del crimen.”⁴

El laudo emitido, no daba lugar al *actio iudicati*, que era la acción de una cosa juzgada, y se daba a la estipulación de una acción penal. La fuerza de sentencia al laudo se la daba el pacto pretorio, creado por Justiniano, como un contrato vinculante, reforzándolo con juramento.

En esa época el prestigio moral de los obispos tenía mucha importancia, ya que ellos eran quienes llevaban a cabo muchas controversias a arbitraje, dándole importancia y

³ Benetti Salgar, Julio. **El arbitraje en el derecho colombiano**. Pág 9.

⁴ Alveño Hernandez, Marco Aurelio; Sandoval Argueta, Maria Elissa; Diaz Menchu, Luis Ranferi. **El derecho romano y sus sistemas de acciones**. Pág 125.



el valor a dicho método, siendo ellos los árbitros, por lo que, las partes dejaban al lado la justicia ordinaria, respetando el laudo que los obispos dictaban como solución al conflicto.

El proceso arbitral no ha tenido cambios tan significativos a la época romana, con lo estudiado e investigado en cuanto a esta época, queda claro que los principios y la esencia del arbitraje siguen estando vigentes, y su evolución ha sido únicamente en mejora de su organización, regulación y la existencia de entes que velan por el buen funcionamiento del proceso.

1.1.2. El arbitraje en la edad media

“En la Edad media el arbitraje fue la forma de resolución de controversias más utilizada. Esto debido al auge del comercio y a la existencia de las asociaciones gremiales, a las cuales acudían los comerciantes para resolver sus conflictos. Según Feldstein la burguesía encontró en el arbitraje el instrumento ideal para dirimir con seguridad y rapidez sus conflictos comerciales entre gremios y corporaciones.”⁵

Gracias al desarrollo del comercio el arbitraje tuvo un auge importante, la nobleza y la monarquía de igual forma utilizaban este método propio de resolución de conflictos, ya que era una opción más rápida y económica, si se le comparaba con los procesos de adjudicación pública en los tribunales, tomando en cuenta también la ventaja de la privacidad con la que se llevaba a cabo.

⁵ Villalba; Moscoso. *Op. Cit.* Pág. 143.



En la edad media empieza a ser regulado el arbitraje en España, se encontraba en el primer libro jurídico hispánico Breviario de Alarico y en el Posterior Liber Ludiciorum, en ambos se consideraba al arbitraje como una institución jurídica de carácter privado, en el cual, le daban al árbitro calidad de juez, en cuanto a su responsabilidad, también existió la Ley de las Siete Partidas, en la que se hace una división de árbitros, por un lado los avenidores y por otro los árbitros, se diferenciaban por el tipo de laudo que emitían; los primeros apegados a derecho, y los segundos no se apegaban a ninguna norma únicamente a juicio de ellos.

“La sentencia arbitral no es ejecutoria por sí misma, sino que la cláusula penal sirve para asegurar su ejecución. Al final de la Edad media empieza a practicarse el procedimiento de homologación ante un juez quien provee la sentencia arbitral de la fórmula ejecutiva”⁶

El arbitraje en esta época tan importante, debido a que no existía una regulación legal y a causa de esto se tenía poca credibilidad en cuanto a la misma y por el hecho de no existir de una forma certera en cuanto a la ejecutabilidad del laudo pronunciado, se daba una cláusula, la cual era más segura; tal es el hecho de la intervención de tribunales penales, por lo que someter los conflictos a arbitraje era temeroso para las partes lo que reducía su utilidad en los negocios y situaciones jurídicas que surgían en tal época.

⁶ Caivano, Roque. **El arbitraje y sus nociones introductorias**. Pág. 23.



1.1.3. El arbitraje en la época contemporánea

En la época contemporánea, el arbitraje adquiere un gran desarrollo, especialmente en el campo internacional. "A partir de finales del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX el comercio tiene un impulso importante, influenciado por distintos factores entre ellos el desarrollo de los medios de comunicación y transporte, además del avance de la ciencia y la tecnología, igualmente surgían organizaciones internacionales de carácter privado y público, preocupadas por promover la unión y las relaciones pacíficas entre las naciones, como por ejemplo las Naciones Unidas, que tuvo antecedentes en la sociedad de las naciones, así como también velar por la integración y consolidación de las relaciones económicas entre los estados, a través de mecanismos como la armonización y unificación del derecho internacional, entre ellas se menciona a la Organización Mundial del Comercio, conocido por sus siglas OMC, y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional más conocida por sus siglas UNCITRAL."⁷

Esta época es de gran importancia para el arbitraje, por lo que, empiezan a crearse varias organizaciones, que dan entrada a una aplicabilidad y seguridad al tan mencionado proceso de arbitraje, en donde tales organizaciones intervenían de una forma eficaz, regulándose a treves reglas y tratados internacionales, ayudando a darle mayor certeza al proceso como también a los laudos emitidos por los árbitros, sumándole eficiencia y eficacia.

⁷ *Ibíd.* Pág. 28.



1.1.4. El arbitraje en Guatemala

Este mecanismo ha tenido poca aplicabilidad en el país, sin embargo, desde 1994 ha ido evolucionando cobrando mayor auge y utilidad. Sus orígenes se dan en 1793 cuando España buscaba resoluciones rápidas de conflictos comerciales surgidos con las colonias en los cuales Guatemala, México y Lima sirvieron de tribunales especializados en materia comercial.

En 1994 se crea la CENAC, Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala. "Es la primera institución creada con el propósito de fortalecer la justicia a través de la promoción, capacitación y prestación de servicios de administración eficaz del arbitraje, conciliación y el desarrollo de los métodos de solución pacífica de conflictos".⁸

El viernes 10 de marzo de 1995 se emite la Ley de Arbitraje a través del Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala y es publicada en el Diario Oficial el viernes 17 de noviembre del mismo año, la cual, está actualmente vigente y está fundamentada en la Ley Modelo Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. CNUDMI, ya que anteriormente como en muchos de los países latinoamericanos era regulado dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto número 107 del Congreso de la República.

⁸ <https://www.ccg.com.gt/web-ccg/servicios/centro-de-arbitraje-y-conciliacion/>. (Consultado: 25 de mayo de 2021).



Para Guatemala el año 1997 fue de gran importancia, ya que se crea la Comisión de Resolución de Conflictos CRECIG de la Cámara de la Industria de Guatemala, la que se encuentra descrita de la siguiente manera: “La Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, por sus siglas –CRECIG–, es una institución privada especializada en la administración de Procesos de Arbitraje nacionales e internacionales, y otros Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MARCS)”.⁹

En Guatemala tanto la institución CENAC como la comisión CRECING tienen como fin la solución de conflictos, por lo que además del arbitraje, utilizan varios y conocidos métodos alternativos de solución de conflictos, lo que resulta bastante útil, eficiente y económico, para beneficio del país y sus conflictos jurídicos sociales.

1.2. Naturaleza jurídica

En cuanto a las características, elementos esenciales y de existencia, además de sus connotaciones, existen varias doctrinas en las cuales, se ha estudiado la naturaleza jurídica del Arbitraje, fundamentales para la determinación de la misma, por lo que se estudian cuatro siguientes corrientes, en las que se toma en cuenta que estas son las más importantes para poder llegar a un análisis y determinar dicha naturaleza del arbitraje.

⁹ <https://crecig.com.gt/content/objetivos-y-funciones>. (Consultado: 25 de mayo de 2021).



1.2.1. Corriente procesal

Existen varios autores que sostienen que la naturaleza jurídica del arbitraje es de carácter procesal, basándose en fundamentos bastante lógicos, ya que establecen en sus distintas obras literarias que se encuentra comprometida la participación del Estado, tanto en el árbitro o tribunal arbitral como en el laudo arbitral. Como ejemplo de estos autores podemos mencionar a los conocidos Marcos Redenti y también Rafael Gutiérrez.

En cuanto a los anteriores autores citados el primero, es un autor que hace referencia, al acuerdo el cual realizan las partes, de someter su controversia a un proceso, que es regulado con normas que se establecen, y son de carácter adjetivo, es decir no existen normas sustantivas por lo que se señala que: “El acuerdo fundamental entre las partes tiene por objeto, finalidad y contenido, normas de carácter procesal”.¹⁰

Se cita también al importante autor guatemalteco Rafael, quien hace referencia al laudo arbitral y su carácter procesal, en su importante obra literaria para nuestro estudio titulada el arbitraje en Guatemala, en el que abarca dicho tema, y no se aleja del pensamiento del primer autor antes citado, este guatemalteco interpreta y establece que: “El laudo no es sino la conclusión de una sentencia procesal especial que comienza con la cláusula compromisoria o con el compromiso”.¹¹

¹⁰ Redenti, Marcos. **El compromiso y la cláusula compromisoria**. Pág. 21.

¹¹ Gutiérrez Bernal, Rafael. **El arbitraje en Guatemala**. Pág. 35.



1.2.2. Doctrina contractual

En cuanto a lo relacionado con la naturaleza jurídica del arbitraje se señala que: “En su criterio, el arbitraje es una forma de heterocomposición por el cual cuando alguien, en unión de su contendiente, llama al tercero y se compromete a aceptar y quedar ligado por el resultado que este tercero proclame como dirimente entre ellos, entonces se está rigurosamente ante la figura del arbitraje; pero ello no supone que el arbitraje sea un proceso ni que el árbitro sea un juez, porque el origen de la intervención del procedimiento encausado obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos”.¹²

Esta teoría llamada también privatista o material, se basa en que por el hecho de que las partes llegan a un acuerdo generalmente escrito en el cual, establecen en primer lugar, no someter su conflicto a la jurisdicción común, sino de forma privada, además de designar a los sujetos encargados de conocer y resolver sus conflictos.

1.2.3. Doctrina jurisdiccional

Como su nombre lo señala, esta doctrina sostiene que el arbitraje tiene características iguales a las de un juicio de conocimiento, como el laudo y sus efectos similares a las de una sentencia y por ende es de naturaleza jurisdiccional por la existencia de personas que resuelven el conflicto denominadas árbitros y porque se encuentran regulados en la ley. Esta corriente es llamada también publicista.

¹² **Ibíd.** Pág. 35.



“El arbitraje es un juicio de conocimiento un medio para la resolución de conflictos por ende su naturaleza es jurisdiccional”.¹³

1.2.4. Doctrina mixta

Entre las dos diferentes doctrinas: contractualista también llamada privatista, y jurisdiccionalista, se encuentra una tercera. “La teoría mixta ve necesariamente un origen contractual, en el arbitraje en la medida en que la regla general establecida para la definición de las controversias está radicada en el poder judicial y para sustraerse de ella se requiere de pacto expreso que, una vez celebrado, da vía a que los árbitros, por ministerio de la ley, ejerzan una función que se concreta en un laudo arbitral que en nada se diferencia en los que a sus efectos se refiere, de una sentencia judicial”.¹⁴

La segunda se opone a no tomar en cuenta que el laudo lleva aunado el decreto de ejecutabilidad, que debe ser ejercida por la justicia ordinaria, en un proceso de ejecución, tal como se regula en el Artículo 294 del Decreto Ley número 107. “Procedencia de ejecución en la vía de apremio” inciso 2 “Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación”; por lo que sin ejecutabilidad no habría obligatoriedad y sin ambas no podría cumplirse lo establecido en el laudo.

Y por otro lado la corriente contractualista o privatista toma en cuenta que el compromiso implica, la constitución de una relación procesal que al cumplirse no es

¹³ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **El derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 236.

¹⁴ Gutierrez Rafael. **Op. Cit.** Pág. 34.



necesario acudir ante un juez de justicia ordinaria, de acuerdo al principio arbitral de la autonomía de la voluntad. Debatido que los árbitros tienen la misma potestad que los jueces, basados en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 203 párrafo tercero, "La función Jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales que la ley establezca. Por lo que los árbitros tienen un poder otorgado por la ley, establecido en el Decreto número 67-95 Ley de Arbitraje, que les da el mismo valor que los jueces de justicia ordinaria.

En base al estudio anterior se concluye que el arbitraje es una institución sui generis y es de naturaleza híbrida o mixta, entendiendo a la materia arbitral, con una única y propia naturaleza; en esta se encuentra el origen contractual del mismo y la teleología jurisdiccional, pues la función del árbitro es básicamente la de un juez, con ciertas limitaciones, pero niega el carácter de sentencia del laudo, ya que carece de eficacia ejecutiva. Entonces, la naturaleza del arbitraje, sería, por una parte, contractual y por la otra procesal, para poder incluir, de esta forma, en todas sus etapas, el acuerdo de someter la decisión de sus diferencias a un tercero que llegará a dictar un laudo.

1.3. Concepto

Es importante mencionar que los métodos de solución de conflictos, como su nombre lo indica, son alternativas por medio de las cuales dan una opción distinta para evitar someter conflictos a la jurisdicción ordinaria y se basa en un conjunto de estrategias, reglamentos y reglas para solucionar un conflicto, dentro de estos se encuentra el arbitraje.



El arbitraje es una institución jurídica, debido al desempeño de la labor por la que es creada, la importancia que trasciende a los individuos que la utilizan y la regulación dentro del marco legal que aunque su función no sea jurisdiccional, puede llegar a solucionar, prevenir, gestionar o resolver un determinado conflicto.

Para referirse a conflicto, se dice que la palabra viene de la voz latina “*conflictos*” que deriva del verbo *confluyere* que significa: combatir, luchar, pelear, etc. Existen varias situaciones conflictivas tales como: cuando el conflicto surge por un desacuerdo sobre la realidad y percepción del otro, las partes tienen una percepción o realidad distinta a la del otro y por último, el surgimiento de emociones y percepciones negativas o equívocas; la Real Academia Española la define: “la circunstancia en la cual dos o más personas, perciben tener intereses mutuamente incompatibles, ya sea total o parcial, contrapuestos y excluyentes, generando un contexto confrontativo de permanente oposición”.¹⁵

En el arbitraje se debe destacar la existencia de la consensualidad y un sometimiento voluntario ya que, el acuerdo de voluntades es fundamental para la autonomía contractual y para alcanzar una resolución de forma regulada y legal, en la cual, participan uno o varios terceros llamados árbitros, a quienes se les otorga un poder de decisión para dictar un laudo válido que debe resolver la controversia, el cual, adquiere calidad de título decisorio y ejecutivo.

¹⁵ <https://concepto.de/conflicto/> (Consultado: 20 de mayo de 2021).



El proceso arbitral es un proceso de conocimiento, que se compone de varias fases, iniciando por la fase pre arbitral, en la que se da la revisión del acuerdo o cláusula arbitral; la fase de presentación de la demanda, debe ser contestada por la otra parte; el nombramiento del tribunal arbitral en el que, se reúnen y se entrega el expediente; la fase arbitral que está compuesta por audiencias y el periodo de prueba alegatos finales y por último el laudo arbitral.

Existen dos clases de tribunal arbitral, unipersonal y colegiado los cuales, se deben elegir al inicio del procedimiento arbitral o atendiendo a lo estipulado en el convenio arbitral y prevaleciendo la voluntad de las partes. Los árbitros únicamente tienen un poder limitado sobre las partes, es decir no tienen poder de ejecución ni de impartir justicia, tienen un mandato temporal y específico su potestad se limita a los documentos que se presenten como medios de prueba, su decisión y dirección. Los árbitros deben ser de carácter privado, es decir no representar a nadie, más bien liderar el proceso y resolver la controversia.

Para lograr lo anteriormente planteado deben tener varias características: tener conocimiento sobre el tema controversial o bien ser especialista en la materia, su imparcialidad e independencia además de principios éticos, de dirección y de decisión para lograr un arbitraje exitoso.

El laudo, es aquella decisión emanada de los árbitros la cual pone fin al litigio, resolviendo definitivamente la controversia que se sometió a arbitraje y que sea ejecutable. Este tiene el carácter de una verdadera sentencia imponiendo a las partes la



solución que tomaron los árbitros como consecuencia de la autoridad que las partes les dieron.

Existen varias clases de laudo las cuales son: total o parcial, interlocutorio, definitivo o final, laudo por acuerdo de las partes, nacional, interno, internacional o extranjero según sea la circunstancia.

De acuerdo a lo anterior, el arbitraje está compuesto de un carácter de institución jurídica, iniciando por la importancia de la autonomía de la voluntad de las partes, la que se debe reflejar en el acatamiento de la decisión de los árbitros; el hecho de que se renuncie a la jurisdicción ordinaria y se deban apegar a la capacidad de los árbitros para darle solución a las controversias, la cual, debe nacer de la voluntad de las partes siempre y cuando la solución dictada por los árbitros no sea prohibido por la ley.

1.4. Etimología

“Etimológicamente Arbitraje proviene del latín *arbitrari*, que significa el que puede decidir o hacer una cosa sin dependencia de otros”.¹⁶ Como bien se menciona, el arbitraje desde su etimología depende únicamente de la voluntad de las partes para someter su controversia a la misma, tomando en cuenta que es un método de resolución de conflictos, por lo que únicamente ellos tienen la decisión de llevar a cabo el sometimiento de los conflictos a arbitraje, siempre y cuando exista una unificación de criterios, en cuanto a la forma en la que se someterá la controversia.

¹⁶ Benetti Folgar, Julio. **El arbitraje**. Pág. 20.



De acuerdo a la RAE: “arbitraje se deriva de árbitro y el sufijo -aje, la primera como la persona encargada de velar por la aplicación de un reglamento y la segunda como acción o efecto la primera”.¹⁷

Al hacer referencia del arbitraje como un método de resolución de conflictos, se debe tener en cuenta que su funcionamiento no es jurisdiccional, es decir que son instrumentos permitidos por el derecho, distintos a los órganos predeterminados que han sido constitucionalmente dotados con potestad jurisdiccional, en el arbitraje existen terceras personas quienes se encargan de dar solución al conflicto.

1.5. Definición

“El arbitraje es un procedimiento jurisdiccional sui generis, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se refiere la solución de conflictos privados transigibles a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos que una sentencia judicial”.¹⁸

“Método mediante el cual las partes acuerdan someter una controversia a conocimiento de árbitros constituidos especialmente para ello, desligando el poder judicial cuyo fallo, denominado laudo arbitral, tiene la eficacia de una sentencia jurisdiccional”.¹⁹

¹⁷ <https://es.wiktionary.org/wiki/arbitraje#Etimolog%C3%ADa> (Consultado: 28 de mayo 2020).

¹⁸ Salcedo Florez, Alvaro. **La autonomía de las partes en el arbitraje ad hoc frente al orden público procesal**. Pág. 24.

¹⁹ Gordillo, Mario. **Op. Cit.** Pág 234.



“Arbitraje es aquel al que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio o por un tercero en determinadas ocasiones”.²⁰

“Arbitraje es un juicio de conocimiento, derivado de una relación jurídica contractual mediante el cual, cuando hay controversias, entre dos o más personas, empresas o estados, éstos recurren a personas no vinculadas con el poder judicial sino a particulares, o a una institución para que los designe, a las que reconocen autoridad y prestigio, a fin de que después de apreciar los argumentos pruebas y alegatos de las partes emitan un veredicto conviniendo previamente y en forma libre, a acatar el fallo, con características y efectos idénticos a una sentencia judicial denominada laudo arbitral”.²¹

“Un método o una técnica mediante la cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o más personas (árbitros) las cuales derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia”.²²

De acuerdo a lo anteriormente citado, todos los autores basándose en las distintas características del arbitraje, se puede establecer que una de las principales definiciones

²⁰ Calvo Caraval, Alfonso. **El arbitraje comercial internacional**. Pág. 25.

²¹ Gil Echeverría, Jorge. **Curso práctico de arbitraje**. Pág. 30.

²² Siqueiros, Jose Luis. **El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria**. Pág 3.



es la de voluntariedad de las partes, además de la institucionalidad de carácter privado que se establece entre las mismas para llegar a solucionar su conflicto por medio de un tercero llamado árbitro que también pueden ser tres árbitros establecidos, grupo al que se le denomina tribunal arbitral, quienes son los que dan solución a través de un Laudo arbitral, el cual debe ser imparcial al momento de establecerse y tiene los mismos efectos de una sentencia.

1.6. Principios

Como en todo el derecho, en el arbitraje de igual forma los principios son el origen o el fundamento del mismo, y participan de la idea de principalidad, en el que se rigen y desarrollan, siendo los ejes transversales dentro del proceso, los cuales también, ayudan a diferenciar al arbitraje de los distintos procedimientos de resolución de controversias, por lo que es de gran importancia conocerlos ya que, se les otorga primacía, fundamentándose en la naturaleza misma de la cosa.

1.6.1. Autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad, es el principio más importante del arbitraje, ya que le da vida al mismo, y en él las partes tienen la capacidad y libertad para celebrar actos jurídicos tomando una serie de decisiones, evitando que su controversia sea conocida por los órganos jurisdiccionales ordinarios, además de tener la libertad de elegir la forma en la que se llevará a cabo el proceso, el lugar donde se celebrará el arbitraje y los árbitros que conocerán el conflicto.



1.6.2. Buena fe

Este principio es fundamental para el éxito del arbitraje, ya que las partes siempre deben actuar de forma honesta y leal dentro del proceso de arbitraje, de igual forma se logra un laudo justo y un proceso sin ninguna interrupción o defecto que lo entorpezca, y así se alcance la conformidad entre las partes y solución a la controversia o conflicto planteado.

1.6.3. Independencia

La independencia lo poseen directamente el árbitro o los árbitros, en calidad de tribunal arbitral, ya que no debe existir ningún tipo de sometimiento, ni debe estar a disposición de quien tenga algún interés en el conflicto, además, de no tener ningún vínculo o dependencia con las partes o la controversia. Para lograr un laudo eficaz y eficiente en el que desarrolle de manera correcta su rol y sus funciones de tercero neutral.

1.6.4. Imparcialidad

El principio de imparcialidad tiene mucha relación con el de independencia, ya que ambos deben ser reflejados en el árbitro o tribunal arbitral, quienes deben ser imparciales, es decir no deben tener ninguna clase de inclinación con las partes, ni beneficiar o darle alguna clase de privilegios a quienes intervienen en el mismo proceso.



1.6.5. Kompetenz kompetenz

Este principio es de gran importancia para el arbitraje, cuyas primeras formulaciones se remontan al año 1876 por el autor Böhlau en Kompetenz-kompetenz, seguido principalmente por Schmitt, cuya obra de 1928 se titula Verfassungslehre, es el principio comprende la complejidad y la distribución de competencias.

Se resume en que, el árbitro tiene competencia para revisar su propia competencia. Esta potestad se entiende, desde una perspectiva positiva, como la manifestación o prolongación del convenio arbitral y sus efectos, y desde la óptica negativa, que los tribunales estatales quedan inhibidos de poder pronunciarse sobre esta materia por estar entregada a la justicia arbitral.

Por lo que las partes otorgan al tribunal arbitral, plenas atribuciones para que estos decidan el iniciar, continuar y decidir sobre las actuaciones del proceso arbitral hasta que sea finalizado con el laudo, resolviendo cualquier desacuerdo que surja en el arbitraje, lo que se convierte en una obligación por parte del árbitro, una vez aceptado el cargo tiene el deber de revisar los cimientos del juicio que va a llevarse a cabo.

1.6.6. Principio proarbitraje

Para las partes, el convenio arbitral se integra de una obligación, de no someter el conflicto a la jurisdicción ordinaria, y se someten a la facultad jurisdiccional de los árbitros que ellos mismos designen, por lo que, para la justicia ordinaria, por su parte,

se genera la obligación de abstenerse de conocer un caso en el cual existe conflicto arbitral. Esta norma consagra adicionalmente el principio *in dubio pro arbitri*, al disponer que, en caso de duda, el órgano judicial debe entender que el conflicto se encuentra sometido a un proceso de arbitraje, esto quiere decir que ante cualquier duda que surja, se debe tener claro que las partes quisieron someter a arbitraje, si se presentaba un conflicto.



1.6.7. Igualdad

Este principio se basa en que todas las partes que participan en el arbitraje, tienen los mismos derechos en iguales condiciones, el cual debe ser respetado por los árbitros y demás instituciones que participen en el proceso, tal es el caso del derecho de defensa, plazos, pruebas etc. Por lo que se les debe otorgar iguales oportunidades y, el mismo trato sin distinción alguna, de lo contrario se entorpecería el proceso y el laudo dictado sería injusto.

1.6.8. Oralidad

La finalidad de este principio es que cada una de las etapas procesales del arbitraje sean llevadas de forma oral, donde tanto las partes como el tribunal arbitral puedan expresarse en tal caso el árbitro o tribunal arbitral, pueda escuchar los alegatos que se presenten de las partes y así poder formular dudas y aclaraciones de forma rápida y clara.



1.6.9. Celeridad

Principio que caracteriza al arbitraje, el cual, adquiere una gran ventaja sobre la jurisdicción ordinaria, ya que se resalta que el trámite de arbitraje es mucho más ágil, tomando en cuenta que las partes pueden señalar su propio procedimiento, o al someterlo a una institución con experiencia para que se lleve a cabo será más rápido. Aunado a este principio se puede dar como ventaja que el procedimiento podría llegar a ser más económico.

1.6.10. Flexibilidad

Este principio se basa en la poca formalidad del procedimiento arbitral, por lo que se va adaptando a las necesidades de solucionar el conflicto, debido a su naturaleza privada, la cual, puede ajustarse a los cambios que surjan, siempre y cuando las partes y el árbitro u árbitros estén de acuerdo, buscando una solución al conflicto y dictarse un laudo justo.

1.6.11. Confidencialidad

El arbitraje se caracteriza por su naturaleza privada, tal es el caso del principio de confidencialidad, en el que desde la controversia hasta el momento en que se dicta el laudo arbitral, no puede ser ventilado, como normalmente es en un proceso de jurisdicción ordinaria, por lo que todos los actores involucrados en el proceso deben guardar reserva del mismo.



1.7. Clasificación de arbitraje

1.7.1. Internacional y nacional

En cuanto el arbitraje internacional en la obra literaria el proceso práctico arbitral establece que: "El arbitraje es internacional cuando existe un elemento extraño, ajeno al carácter local de la controversia, es decir, cuando una de las partes contratantes es extranjera o cuando los efectos del convenio se producen en el exterior".²³

El arbitraje nacional, que también es llamado local, es todo lo contrario al internacional, ya que este lo utilizan las personas nacionales de un mismo Estado o que su domicilio se encuentra en un mismo lugar, es decir donde se llevara a cabo el proceso de arbitraje.

Además de lo anteriormente mencionado, se puede encontrar una serie de discernimientos, que ayudan a diferenciar la clase de arbitraje al que se va a someter un conflicto o controversia, como ejemplo podemos citar lo siguiente: que el arbitraje local es utilizado por individuos privados o empresas, además de ser regulado por las leyes locales.

A diferencia del anterior, el arbitraje internacional, le agregamos que puede ser utilizado por empresas multinacionales y además de esto también es utilizado entre los distintos estados.

²³ Rivera Newtze, Antonio. **El proceso practico arbitral**. Pág. 35.



1.7.2. Voluntario o forzoso

Muchas de las legislaciones que establecen sistemas de resolución de conflictos prevén el sometimiento discrecional de las controversias al arbitraje voluntario, que es en realidad la forma de arbitraje más ampliamente utilizada. “El fomento y la promoción del arbitraje voluntario pueden efectuarse por diversos medios, incluso dándole un fundamento normativo; acordando a los laudos arbitrales carácter vinculante para las partes; proporcionando mecanismos e infraestructura para la instancia de arbitraje; autorizando al conciliador a intentar persuadir a las partes de someter el conflicto al arbitraje en caso de fracasar la conciliación o facultando al conciliador para arbitrar una controversia con el consentimiento de las partes”.²⁴

“El arbitraje se considera obligatorio cuando un conflicto puede someterse a este procedimiento sin el acuerdo o consentimiento de todas las partes involucradas (ya sea a instancia de parte, del gobierno o de un organismo independiente), y la controversia se ha de resolver mediante laudo arbitral obligatorio”.²⁵

En esta clasificación se encuentra la característica principal del acuerdo y voluntariedad de las partes para someter su conflicto a arbitraje, y la inexistencia de regulación o contrato que los obligue. El arbitraje voluntario es llamado también Facultativo ya que, como su nombre lo indica las partes tienen la facultad de decisión para optar por someter su controversia a arbitraje.

²⁴ <https://www.ilo.org/legacy/spanish/dialogue/ifpdial/lfg/noframes/ch4.htm> (Consultado: 9 de junio de 2021).

²⁵ *Ibíd.* (Consultado: 9 de junio de 2021).



1.7.3. De derecho o de equidad

“En el arbitraje de derecho, los árbitros deben desarrollar el proceso arbitral y solucionar el litigio, aplicando el ordenamiento jurídico como lo haría un juez estatal; por otro lado en el arbitraje de equidad, el árbitro falla el asunto tal y como lo haría un amigable componedor, es decir, mediante una decisión obligatoria no necesariamente basada en una ley estatal, sino más bien en su personal sentido de justicia del caso concreto, y es precisamente por las características del arbitraje de equidad, que la honradez, probidad y rectitud de los árbitros resultan fundamentales, ya que al fallar sin sujeción a reglas legales, sus actuaciones deben ajustarse a la equidad, prudencia y buena fe”.²⁶

De acuerdo a lo anterior, el arbitraje de derecho, es aquel que se debe apegar a un ordenamiento jurídico establecido, tanto el laudo como el procedimiento, las partes y el proceso deben ser apegados a derecho, por lo que, los árbitros deben tener los conocimientos necesarios en cuanto a las leyes, en la mayoría de casos ser abogados, por el contrario, en el arbitraje de equidad, se les permite a los árbitros llevar el proceso y dictar el laudo conforme al criterio del mismo, es decir, se guiaran por su criterio de justicia, prudencia y oportunidad. En el artículo 36 y 37 de la Ley de arbitraje de Guatemala, encontramos regulada estas clases de arbitraje, las que establecen las normas aplicables al litigio y el arbitraje de equidad como amigable composición “*ex aequo et bono*”.

²⁶ Rivera N. Antonio. **Op.Cit.** Pág. 36.



1.7.4. Contractual y testamentario

Según su fuente, se encuentra el arbitraje contractual, el cual, se da mediante dos o más partes, en el que estas expresan la voluntad de someter sus diferencias a arbitraje; por otro lado, se encuentra el arbitraje testamentario, que se diferencia del primero, ya que este es impuesto a las partes de acuerdo a la voluntad de un testador quien lo decidió como última voluntad.

1.7.5. Público y privado

Esta atiende a la calidad de los sujetos que intervienen en un proceso arbitral, así pues, el arbitraje público tiene por objeto el arreglo de los litigios entre estados como entidades soberanas, mediante jueces designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas. El arbitraje privado, en cambio, trata de resolver las controversias suscitadas entre particulares.

1.7.6. Institucional y ad hoc

Esta clasificación adquiere gran interés dentro del arbitraje internacional, en donde las partes pueden determinar en el convenio arbitral, todos los aspectos relacionados con el arbitraje; o alternativamente a una organización arbitral permanente de las existentes en el mundo comercial internacional. Según un reconocido autor en la materia: "Cuando se le atribuye el nombramiento de árbitros y el procedimiento ulterior a un organismo



señalado nos encontramos ante un arbitraje institucional o administrativo, a diferencia del ad-hoc”.²⁷

Esta clasificación se deriva de la forma en la cual las partes se organizaron y acordaron de qué forma someter su conflicto, por una parte, el arbitraje institucional que es aquel en el que existe una institución que se encarga de forma de llevar el arbitraje, quienes están especializados en solucionar controversias por lo que tienen una estructura para hacerlo.

“Históricamente el volumen de las transacciones internacionales y especialmente la expansión notable del comercio exterior después de la segunda guerra mundial, han exigido que paralelamente a las normas sobre arbitraje ad hoc, se establecen mecanismos permanentes especializados, a fin de poner a disposición de las partes interesadas servicios adecuados para cooperar en la solución de las inevitables controversias que surgen a causa de los conflictos de intereses, de la complejidad de las actividades de las industrias, del comercio, del transporte, de los seguros etc. Y de la veracidad de los cambios crecientes entre más de ciento cincuenta países que intercambiaban materias primas, productos, servicios tecnológicos o intervienen capitales”.²⁸

“En este tipo de arbitraje las partes acuerdan solucionar su conflicto ante instituciones especializadas a cuyo reglamento se someten. Tal modalidad se da tanto en el arbitraje

²⁷ Rivera N. Antonio. **Op.Cit.** Pág. 40.

²⁸ <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/41-52.AbranchesCidip74.pdf> (Consultado: 12 de junio de 2021).



interno como en el internacional, teniendo en cuenta que en ambos casos existen centros de arbitraje especializados que disponen no solo de un reglamento que las partes conocen al momento de hacer la estipulación, sino cuentan además con toda la logística necesaria para el funcionamiento del tribunal”.²⁹

“En el arbitraje ad hoc, recae sobre las partes la responsabilidad de constituir, ellas solas, el tribunal que solicitará su controversia, así como estipular las normas que regirán la sustanciación de los procedimientos de arbitraje. En caso de dificultades, las partes pueden, en ocasiones, solicitar la intervención de un juzgado o tribunal competente para que ayude a este respecto. Dado que las partes están hasta cierto punto solas en el arbitraje ad hoc, deberán acordar aspectos como los honorarios y costas directamente con los árbitros”.³⁰

Como primera característica, se puede encontrar que en esta clase de arbitraje no existe ningún tipo de intervención institucional privada, únicamente el tribunal competente de asistencia y supervisión durante el arbitraje; todo lo contrario del arbitraje institucional; en el arbitraje ad hoc son las partes los encargados de todo el proceso desde la redacción hasta la emisión del laudo por lo que únicamente se apegan a lo que establece la ley corriendo el riesgo de que por falta de experiencia fracase este método de solución de conflictos y se acuda a la jurisdicción ordinaria a solucionar el conflicto.

²⁹ Salcedo Alvaro. **Op. Cit.** Pág. 24.

³⁰ Centro de Comercio Internacional. **Arbitraje y soluciones alternativas de controversia.** Pág 28.



1.8. Materia de arbitraje

Es importante resaltar y tener claro que no todas las controversias pueden ser materia de arbitraje, por lo que la Ley de arbitraje Decreto número 67-95 en su Artículo tres señala que, son objeto de arbitraje todos aquellos casos en los que la ley establezca este procedimiento y en aquellos casos en la que las partes tengan la libre disposición de la misma.

Cuando no se tiene la libre disposición haciendo referencia al Artículo 2158 del Código Civil de Guatemala como lo es: el estado civil de las personas; las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme; las materias inseparablemente unidas a otras, sobre la que las partes no tengan libre disposición; cuando la ley lo prohíba expresamente o señale procedimiento especial para determinados casos y el arbitraje laboral.

1.9. Ventajas y desventajas

De acuerdo a lo estudiado, se encuentra una serie de ventajas al someter las controversias al arbitraje, iniciando con el respeto por la libertad contractual que poseen las partes para la decisión de adoptar el arbitraje como método de solución de conflictos; La independencia e imparcialidad de los árbitros al momento de tomar decisiones dentro del proceso; el respeto al debido proceso a pesar de los pocos formalismos y la existencia de igualdad de las partes; la valoración que se le da al laudo ya que se debe respetar lo juzgado por los árbitros; el respeto a ciertas garantías



básicas del proceso como lo es la celeridad y especialización de los árbitros y por último se puede mencionar la confidencialidad y discrecionalidad que tiene el proceso.

Como todo proceso, también, existen ventajas que se pueden convertir en desventajas según el caso en concreto como, por ejemplo; la confidencialidad del laudo hacia terceras personas que no forman parte del conflicto, pero tienen algún interés o relación jurídica con las partes.

Otra desventaja es la existencia de una dependencia parcial de la justicia ordinaria al momento de que no se respete el laudo se debe acudir a esta para que sea ejecutado lo establecido por los árbitros.

Por último, y en cuanto a todo lo anterior, se puede concluir que: el arbitraje es un método alternativo de solución de controversias y una institución sui generis, que se ha utilizado por muchos siglos atrás en todo el mundo, es de naturaleza híbrida y ofrece grandes beneficios a las partes para solucionar sus controversias, tomando en cuenta que dicha institución se encuentra regulada por leyes guatemaltecas y de igual forma posee principios que le dan seguridad jurídica desde su inicio hasta su ejecución.

CAPÍTULO II



2. Convenio arbitral

De acuerdo a todo lo expuesto sobre arbitraje y la importancia de la voluntad de las partes, en cuanto al abandono de la justicia ordinaria y el sometimiento de sus conflictos al arbitraje, el cual, se debe fijar en lo que se conoce como convenio arbitral; tomando en cuenta que es el primer paso para someter los conflictos a arbitraje, por lo que es esencial.

2.1. Antecedentes

El arbitraje con el pasar de los años ha ido evolucionando, uno de sus primeros avances fue en el convenio arbitral, ya que desde muy temprano ha estado dividido en sus dos formas: la primera como compromiso arbitral y la segunda como cláusula compromisoria, las cuales, han evolucionado y se han desarrollado de la siguiente forma:

2.1.1. El compromiso

De acuerdo a los estudios realizados, el arbitraje dio inicio con el compromiso arbitral, el cual, venía a ser el convenio definitivo, ya que sus antecedentes se remontan al derecho romano en el que, por compromiso las partes elegían a sus árbitros, estos eran quienes le iban a dar solución a su conflicto, con la obligación de acatar su decisión.



Con la evolución del arbitraje en el derecho moderno, al incluirse y regularse en el ordenamiento jurídico, se introduce la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, y durante su evolución en la mayoría de legislaciones han sido suprimidas por acuerdo arbitral en el que, son reguladas de igual forma, tal es el caso de Guatemala, que se encuentran regulados en el Artículo 10 de la Ley de Arbitraje.

2.1.2. La cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria se diferencia del compromiso, por relacionarse con controversias futuras. De esta no se han encontrado antecedentes que le den importancia, descartando su aparición en el derecho romano, por lo que se cree que surgió en el derecho moderno, mucho tiempo después de la aparición del arbitraje como institución.

La cláusula compromisoria inicio siendo una estipulación contractual en la cual, las partes se comprometían a someter a arbitraje, cualquier conflicto o controversia que pudiera darse en un futuro, con el fin de evitar someterse a la jurisdicción ordinaria, pero de igual forma siempre se celebraba posteriormente un compromiso, para dar inicio al proceso de arbitraje.

2.1.3. La cláusula compromisoria en Guatemala

En cuanto a lo anterior, Guatemala ha tenido una evolución similar. Ya que en el pasado el ordenamiento jurídico guatemalteco, regulaba el compromiso, en el código



civil, libro quinto, segunda parte, título XXI, como un contrato en particular, el cual, contenía ocho artículos, de los que cuatro fueron derogados por el Decreto número 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, y cuatro quedaron vigentes. Por lo que actualmente tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral se encuentran regulados hasta el día de hoy, en su totalidad por la Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95.

2.2. Formas del convenio arbitral

Se entiende al convenio arbitral, como todo pacto, sea cláusula compromisoria o compromiso arbitral, también pueden ser denominados con sus diferentes nombres tales como: convenio arbitral, acuerdo de arbitraje, contrato de arbitraje, en el que las partes acuerden someter a arbitraje cualquier diferencia existente, o que pueda existir, referente a un contrato o relación jurídica no contractual; pero esta se puede dar en sus dos formas, la primera, a la que hacemos referencia es la cláusula compromisoria; y la segunda forma es el compromiso, tales formas no pueden ser confundidas ya que poseen diferencias y particularidades muy notorias, las cuales, se desarrollarán más adelante, pero se señala que ambas formas son válidas e independientes del contrato principal.

2.2.1. Compromiso

“Básicamente el compromiso es el acto por el cual, en cumplimiento de una cláusula compromisoria, de una disposición de Ley, o bien sin que exista obligación previa



alguna, las partes someten a la decisión arbitral las diferencias concretas y ya suscitadas que en él se determinan, nombrándose los árbitros y fijándose las condiciones del laudo".³¹

Por lo anterior, se puede establecer que, el compromiso debe contener como requisitos mínimos: el acuerdo de voluntades, en el que se somete su controversia a arbitraje a través de un árbitro o un tribunal arbitral; las diferencias por las cuales se someterán a arbitraje, es decir los desacuerdos; la forma por la cual se nombrará a los árbitros. El compromiso es un documento independiente al contrato principal.

2.2.2. Cláusula compromisoria

"La cláusula compromisoria es aquella estipulación incluida en un contrato, ya sea como cláusula del mismo o en escrito separado, mediante la cual las partes deciden que todas o algunas de las controversias que de tal convenio puedan resultar en el futuro, sean sometidas a arbitraje".³²

Aunque en principio, la cláusula compromisoria va muy ligada al compromiso arbitral, no se puede confundir, debido a distintas diferencias como que, la cláusula compromisoria se caracteriza por ser un acuerdo distinto e independiente, en el que se haya contenido. Además de lo anterior esta cláusula tiene por objeto resolver conflictos futuros.

³¹ Villa Vicencio López; Einar José. **La cláusula compromisoria y el arbitraje forzoso legal en el contrato de seguros**. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica Pág. 23.

³² Gómez Rodas, Carlos M. **Apuntes sobre arbitraje comercial internacional**, en revista de ciencias jurídicas, No. 64, septiembre diciembre, Colegio de abogados, San José, Costa Rica, 1989. Pág 15.



“Un contrato que contenga una cláusula compromisoria constituye dos contratos separados y no uno concluido al mismo tiempo. El primero o contrato principal se relaciona con las obligaciones comerciales de las partes. El segundo, o contrato colateral, contiene la obligación de resolver cualquier disputa que surja de las obligaciones comerciales por medio de arbitraje”.³³

De lo anterior se resalta que: La cláusula compromisoria es completamente independiente. Si se ejecuta, constituye la base para el nombramiento del contrato arbitral, el cual entonces determinará los derechos y también las obligaciones de las partes, de acuerdo con lo establecido en el contrato o acuerdo principal, teniendo como ventaja que, si un contrato se declara nulo o invalido, la cláusula compromisoria por ser independiente continuará válida.

2.2.2.1. Clases de cláusula compromisoria

2.2.2.1.1. Cláusulas escalonadas

Las cláusulas escalonadas, son un paso previo al arbitraje y son especialmente apropiadas cuando las partes tienen una larga y estable relación o donde existan otros factores a considerar, más allá del reducido ámbito de una disputa en particular. Si bien estos factores no están necesariamente presentes en una relación comercial surgida de

³³ Casasola Murillo, José Pablo. **La cláusula compromisoria**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. Pág. 97.



una sola transacción, también es cierto que es raro el caso de una controversia en donde las partes no puedan beneficiarse de negociaciones para llegar a un acuerdo.

Una preocupación legítima con respecto a las cláusulas escalonadas es que pueden prestarse para que una parte retrase innecesariamente la resolución de un arbitraje que podría ser contrario a sus intereses. Sin embargo, este problema puede ser resuelto si se establecen plazos para cada una de las etapas previstas en la cláusula. En este sentido, hay que tener en cuenta que estos plazos son, en el mejor de los casos, un cálculo aproximado de cuánto puede durar una negociación o mediación entre las partes en disputa.

Se debe considerar también que, si las partes pactaron que las etapas previas deben ser agotadas obligatoriamente, no se podrá iniciar el arbitraje sino hasta que se hayan agotado dichas etapas. Por otro lado, la cláusula puede ser redactada en el sentido que les permita a las partes recurrir a arbitraje sin que necesariamente se tengan que agotar las etapas anteriores o permitiendo que la mediación se siga de forma paralela al arbitraje.

2.2.2.1.2. Cláusula de negociación arbitraje

El modelo de cláusula de negociación, establece una etapa de negociación. Puede haber casos en que las partes deseen establecer varias etapas, con el fin de estimular la solución de problemas de forma rápida durante un proyecto en ejecución. Como se mencionó anteriormente, las partes deben ser cuidadosas y establecer plazos para poder avanzar a las siguientes etapas previstas en la cláusula y, así evitar retrasos.



2.2.2.1.3. Cláusula de mediación arbitraje

El uso de la mediación está creciendo a nivel mundial. En la mediación, las partes son libres de negociar soluciones a sus disputas sin estar limitadas por la ley o por un contrato. Los registros indican que el 85% de las partes que han llevado mediaciones administradas por el Centro Internacional de Resolución de Disputas, Asociación Americana de Arbitraje han llegado a un acuerdo.

Cada vez más, las partes consideran que la mediación es más efectiva si se conviene que la disputa, en caso de no ser resuelta por mediación, será resuelta por arbitraje. Debido a que el requisito de mediar puede ser visto como una condición previa al arbitraje, se debe establecer un plazo que le permita a las partes pasar de la mediación al arbitraje, en caso de que sea necesario, para evitar retrasos.

2.2.3. Diferencia entre compromiso y cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria y el compromiso, se diferencian por la temporalidad entre ambas figuras, la primera se relaciona con controversias futuras, diferencia de que la segunda se refiere a controversias presentes, y puede extenderse a asuntos extracontractuales que, por tanto, deben estar precisamente individualizadas y especificadas en el convenio, ahora la doctrina y diferentes fallos arbitrales han superado dicha designación, considerando que el acuerdo para someter controversias o conflictos de intereses que tengan trascendencia jurídica y en el que ambas partes aspiren a una tutela jurídica son ex ante o ex post.



Cuando se trate de un convenio arbitral ex ante, la controversia concreta aún no ha surgido. Cuando se trate de un convenio arbitral ex post, (compromiso arbitral) la controversia ya ha surgido entre las partes, y en tal caso, surge un interés entre las mismas.

La distinción que se da entre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral en la actualidad es irrelevante, ya que los efectos jurídicos son los mismos en ambos casos, por lo que al referirse al convenio arbitral se está asumiendo dentro de este concepto a la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, aunque estas, en la realidad tengan diferencias muy marcadas.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, no existe ninguna diferencia en cuanto a su ejecución, es irrelevante la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, en el artículo 10 inciso uno, de la Ley del arbitraje Decreto número 67-95, se lee textualmente: El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un "compromiso" o de una "cláusula compromisoria", sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. En el mismo artículo encontramos regulado la forma en la que debe realizarse la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral para que se realice el arbitraje correspondiente.



2.3. Concepto

El convenio arbitral, es el punto de partida del arbitraje, varios autores lo han denominado como el núcleo de la materia de arbitraje, ya que, sin este no se podría celebrar y, a partir de su existencia puede vislumbrar la manifestación de la voluntad de las partes, siendo el convenio este sometimiento que requiere el arbitraje de esa manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes y, por lo tanto, en la redacción del convenio arbitral se cristaliza el procedimiento deseado por las partes; además de la manera en que este debe llevarse a cabo.

La cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, resumidos ambos por el convenio arbitral, da oportunidad de que su celebración pueda darse, de modo preventivo, antes de que surja la controversia o después que ésta haya surgido e incluso ya entablada la litis en un proceso judicial con la finalidad de sustraerla de la jurisdicción ordinaria.

“El convenio arbitral puede ser considerado la carta magna del arbitraje”, basado en que, es una estipulación entre las partes para manifestar su voluntariedad de forma escrita, para someter su controversia presente o futura a arbitraje; ya sea dentro del contrato o bien, de forma separada.

El convenio arbitral tiene varias funciones, pero la principal es: excluir la intervención de los tribunales en la resolución de la controversia sometida a arbitraje, entre otras también, el establecerse la voluntad de las partes para someter su controversia a arbitraje; además se señala que constituye una fuente básica de facultades del tribunal



arbitral, en el cual se le otorga la potestad decisoria; por último se puede establecer que estructura el proceso, en medida de que las partes acuerden los aspectos que regula el procedimiento arbitral.

El convenio arbitral requiere el cumplimiento de tres condiciones básicas: La principal y más importante el consentimiento, ya que ambas partes deben dar su consentimiento para someterse a arbitraje; además deben tener la capacidad para hacerlo. Otra condición importante el objeto, la cual debe ser una materia arbitrable (disponible). Las restricciones son establecidas por razones de orden público, y por último la causa de someterse a arbitraje.

Se puede establecer que el convenio es una condición sine qua non, para la validez del laudo; al ser determinante dentro del proceso arbitral, es de vital importancia que sea redactado correctamente, adelantándonos al tema de la presente tesis, se puede decir que la deficiencia en la redacción, puede estropear el proceso arbitral y embaucar a las partes en controversias adicionales como la intervención de justicia ordinaria.

2.4. Definición

“La mayoría de autores en sus doctrinas coinciden en afirmar que el convenio arbitral es un contrato en virtud del cual dos o más partes manifiestan voluntariamente su deseo



de resolver por la vía arbitral, conflictos actuales o futuros, originados en una relación jurídica contractual o extracontractual”.³⁴

Por otro lado, el tratadista Rodríguez define el convenio arbitral de la siguiente forma: “El convenio arbitral es una fuente de poder o autoridad que habilita a un tercero para que ejerza el ius dicere ante la controversia que le presenten las partes. El convenio es una «fuente ordinaria del arbitraje», cuya consecuencia directa y ex lege es el procedimiento arbitral”.³⁵

Para alcanzar un estudio más amplio y una visión integral de este concepto y su desarrollo legal el centro de arbitraje y conciliación de Bogotá Colombia se definen el convenio arbitral de forma sencilla como: “Es un negocio jurídico en virtud del cual las partes se obligan a someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas”.³⁶

La Ley modelo Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, en su Artículo 7 establece que: “El acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que 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.

³⁴ González De Cossio, Francisco. **Arbitraje**. Pág. 36.

³⁵ Rodríguez Mendoza, Fernando. **Procedimiento arbitral**, Pág. 21.

³⁶ <https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/servicios/arbitraje-nacional/que-es-el-pacto-arbitral> (Consultado: 15 de julio de 2021).



De acuerdo con las definiciones y planteamientos vistos se concluye estableciendo la definición de convenio arbitral o acuerdo arbitral como: La expresión de la voluntad de las partes de someter a arbitraje la resolución de las controversias, existente o eventual, que surjan con respecto a una determinada relación jurídica, otorgando para ello a los árbitros la potestad de decisión, para dictar un laudo que, resuelva la controversia, y tenga efectos de cosa juzgada, por lo tanto sea válido y ejecutable.

2.5. Requisitos del convenio arbitral

En este apartado, se hace referencia de la importancia que tienen ciertos elementos que propugnan la efectividad y la validez de un convenio arbitral, pero de acuerdo a lo investigado, en Guatemala, así como en muchos más países, lamentablemente no existen requisitos legalmente esenciales que le den eficiencia y eficacia al compromiso arbitral, únicamente encontramos su carácter escrito, y es esencial, porque, la ley señala que sin este no se lograría llevar a cabo el arbitraje, descartando otras circunstancias que no permiten que se realice el arbitraje, pero no se encuentran legalmente establecidas.

2.5.1. Requisitos legales

2.5.1.1. Carácter de negocio jurídico

Considerando la aplicación de las reglas del negocio jurídico, y en razón de que el convenio arbitral en su categoría de derecho privado y carácter volitivo, el cual, se



encuentra establecido en los Artículo 1251 y 152 del Código Civil Decreto Ley número 106, el cual señala los siguientes requisitos de validez que se deben adoptar los dichos términos:

- a. Consentimiento no viciado expresado válidamente: evidentemente podrá adolecer de vicio de consentimiento como cualquier otro contrato, por lo que el convenio se regirá por lo establecido en el código civil, los cuales son error, fuerza, dolo y simulación.
- b. Prestado por personas con capacidad para obligarse: la capacidad legal de una persona consiste en el poder ser sujeto de derechos y obligaciones, por si misma sin la intervención o autorización de otra persona.
- c. Sobre un objeto lícito y posible: es de suma importancia resaltar que no todas las materias pueden ser sometidas a arbitraje, la ley señala todo aquello que no puede someterse a arbitraje. Por lo que debe existir libre disposición sobre lo que se conocerá en arbitraje, refiriéndose al objeto lícito se hace referencia al simple hecho de que la misma debe ser permitida por la ley, no oponerse a la moral o al orden público establecido, ni a las buenas costumbres.

2.5.1.2. Carácter escrito del convenio arbitral

La autora del libro consideraciones sobre el convenio arbitral en el arbitraje comercial, señala que: "Resulta necesario también que el convenio arbitral se ajuste a formas determinadas; este requisito no solo es exigible a los efectos de que pueda probarse el



convenio arbitral sino porque, además, da cuenta de la existencia de una voluntad libre, consciente e inequívoca de las partes de querer solucionar sus conflictos por medio del arbitraje. Si bien es cierto que en aras de la seguridad jurídica se requieren ciertos recaudos formales, se observa en las últimas décadas una tendencia a morigerar tales requisitos en las legislaciones”.³⁷

El carácter escrito como forma del convenio arbitral en Guatemala, es un requisito obligatorio, como lo establece el Artículo 10 Decreto número 69-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, el cual, señala que deberá constar por escrito.

Anteriormente la Convención de Naciones Unidas, suscrita en Nueva York en 1958, relativa al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, concibe el acuerdo arbitral como un acuerdo escrito tal como se estableció en el Artículo 7 numeral 2 de La Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI – UNCITRAL).

Tal Artículo se lee de la siguiente forma literal: “2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un

³⁷ All, Paula Maria. **Consideraciones sobre el convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional.** Pág 38.



contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

Es importante destacar que en la parte de nota explicativa de la secretaria de la Comisión Internacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, sobre la misma ley y el arbitraje comercial internacional en el inciso B, se encuentran las características más destacadas de la Ley Modelo, en el que se abarca el acuerdo de arbitraje el cual se encuentra literalmente así: “19. Aunque en la práctica se encuentran acuerdos verbales de arbitraje y algunas legislaciones nacionales los admiten, el párrafo 2) del artículo 7 sigue a la Convención de Nueva York de 1958 al exigir que consten por escrito”.

La forma escrita se amplía y aclara la definición del inciso 2) del Artículo II de esa Convención pues agrega "télex u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo", comprende la situación análoga a un acuerdo de arbitraje, cuando hay "un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra", y prevé que "la referencia hecha en un contrato a un documento" (por ejemplo, condiciones generales), "que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato".



Todas las legislaciones arbitrales, partiendo de la Convención de Nueva York de 1958 siguiendo con la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI – UNCITRAL) de 1985, por su directa influencia en las normativas domésticas, han ido estructurando sus normas en base a dichas regulaciones, por lo que es una constante la exigencia de que el convenio arbitral se haga de forma escrita, y las últimas legislaciones arbitrales como lo son España 2003 y Chile 2004, han incorporado distintos elementos que modernizan en cuanto a la consideración de documentación electrónica, pero sin dejar la exigencia del carácter escrito del convenio arbitral.

En el 2006 la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional fue enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en la que se le fue modificado el artículo dos y agregado cuatro incisos más.

Los incisos agregados hacen referencia a la forma escrita del convenio arbitral y la constancia que debe quedar, para su validez o mediante la ejecución de actos que le den validez, es decir no se necesita que el acuerdo sea escrito, siempre y cuando sea comprobable que se haya concertado de forma verbal.

Otra de las enmiendas hace referencia a la comunicación electrónica, la que es de gran eficacia debido a la modernización que se ha tenido hoy en día. En dicha enmienda se deja claro lo que debe entenderse por comunicación electrónica, que es toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos y por mensaje de



datos debe entenderse como toda aquella formación generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax, tal como lo señala el artículo.

Se conoce que uno de los principales principios del convenio arbitral es la voluntariedad, que se encuentre como la ante penúltima enmienda, tomando en cuenta la voluntariedad de las partes de forma comprobada, a través de las firmas de las partes, dándole el valor probatorio que el documento merece y necesita para probar dicha voluntariedad.

Por último, se hace referencia a la validez de la cláusula compromisoria, la cual debe ir por escrito dentro del contrato haciendo referencia que forma parte del mismo.

Con estas enmiendas a la ley modelo, y conforme a los años el apartado de cláusula compromisoria fue adoptado por varios países, las cuales beneficiaron y facilitaron sin que hubiera ninguna dificultad en el convenio, a la hora de someterse a arbitraje.

Se concluye en que el convenio arbitral es de gran importancia para llevar a cabo el arbitraje, en cualquiera de sus dos formas, en donde las partes se comprometen a solucionar sus controversias por esta única vía, por lo que de acuerdo a todo lo anterior, se puede establecer que en el caso de la cláusula compromisoria como forma de convenio arbitral, es la que ha llegado a presentar mayores complicación a la hora de someter una controversia a arbitraje, a causa de que a diferencia del compromiso



arbitral es redactada para futuras controversias, lo que al momento de redactarla a causa de no haber regulación y la poca información hace que las personas que la realizan cometan errores que llegan a retrasar o estropear el arbitraje.



CAPÍTULO III

3. Patologías en la cláusula compromisoria

Teniendo claro que, al momento de redactar una cláusula arbitral las partes se obligan a someter sus controversias por esta única vía, sin embargo, este derecho y obligación, puede llegar a tener una serie de complicaciones, una de estas podría ser debido a que en el acuerdo arbitral, una redacción defectuosa puede llegar a causar efectos contraproducentes, con respecto a su validez.

El diccionario de arbitraje nacional e internacional señala que: “Se utiliza la expresión «cláusulas patológicas» («pathological [compromisoria] clauses») para hacer referencia a convenios arbitrales que, por su contenido, resultan o pueden resultar incoherentes, ambiguos o inaplicables. También se utiliza esta expresión para hacer referencia a convenios arbitrales que resultan en un arbitraje no idóneo para la correcta o eficiente resolución de la controversia entre las partes”.³⁸

Desde el punto de vista contractual, la imperfección que deviene de la inadecuada redacción de un convenio arbitral, no influye sobre su validez, pero si puede llegar a complicar el procedimiento, quien no quiera asumir su responsabilidad en el contrato, tendrá recursos para ir alargando el proceso, constatar si conflicto debe dirimirse en

³⁸ Jorge Luis, Collantes González. **Diccionario terminológico del arbitraje nacional e internacional Comercial y de Inversiones**. Pág 352.



sede arbitral o por la jurisdicción ordinaria, ya que dejará sin sentido uno de los valores primordiales del arbitraje: la rapidez en la resolución del conflicto planteado.

Los defectos de redacción de los convenios arbitrales, han sido estudiados bajo el nombre de acuerdo o cláusulas patológicas. Estas patologías se pueden dar en los diferentes tipos de contratos generando un perjuicio a una o a ambas partes, por lo que se puede llegar a vulnera el derecho de la parte perjudicada al no tener una solución para la controversia.

La palabra patología, es extraída de la ciencia de la medicina y aplicada al derecho, hace referencia originalmente al estudio de las enfermedades en su amplio sentido. Es decir, como procesos o estados normales de causas conocidas o desconocidas. Acomodando la definición anterior a un contexto de arbitraje se puede establecer que una cláusula patológica es un convenio arbitral que no ha nacido sano y que adolece de un padecimiento. Ya que en su contenido padece de errores de redacción que tienden a ser ambiguos u oscuros capaces de generar inconvenientes en el desarrollo normal de un procedimiento arbitral.

La ineficacia del convenio arbitral, se puede dar en varios supuestos, por ejemplo: en cuanto a la designación de árbitros, a la institución encargada de administrar el arbitraje, la forma de sometimiento a arbitraje, la posibilidad de apelar ante la jurisdicción ordinaria, designación de normativas derogadas o inexistentes, como también en la fijación de los plazos, en estipulación de convenios ambiguos o en blanco e incluir elementos opuestos, entre otros.



“Las cláusulas patológicas generan en todo caso inseguridad jurídica a la parte que quiere acudir al mecanismo de resolución de disputas pactado. En primer lugar, se le plantearán dudas sobre si instar el arbitraje o acudir a los tribunales estatales por inaplicabilidad o ineficacia del convenio arbitral para la concreta disputa surgida. En segundo lugar, tome una u otra decisión, el laudo o la sentencia judicial podrá ser cuestionada por la otra parte reproduciendo la discusión sobre la aplicabilidad o ineficacia del convenio arbitral”.³⁹

Existen varios autores que han estudiado las distintas problemáticas de la cláusula compromisoria, patologías con diferentes puntos de vista, por lo que se hace referencia de las distintas teorías doctrinarias, además de la Convención de Nueva York de 1958 sobre la el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

3.1. División de Frederic Eisemann

Frederic Eisemann, antiguo secretario de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con una larga experiencia, quien, en el año 1974 estudio una serie de problemas que se daban en convenios arbitrales que resultaban defectuosos, dificultando o impidiendo el sometimiento de la controversia a arbitraje.

Dividiendo este estudio en diferentes grados, determinando un criterio bajo, el cual, se efectuaría una elección entre las diversas cláusulas susceptibles de ingresar. A tal

³⁹ *Ibíd.* Pág. 353.



criterio le denominó el **carácter patológico del convenio arbitral**. Consideró dos posiciones extremas para, la determinación de la patología, una de ellas estrecha, que no reconocía un carácter patológico sino únicamente a los convenios arbitrales nulos o inoperantes. El otro criterio, más amplio, reteniendo todas las cláusulas que se apartaran de un modelo comprobado. En dicha acepción, sería patológica toda cláusula que, en referencia al arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, divergiera más o menos de la cláusula modelo propuesta por dicha institución.

Para, efectos de lo anterior Frédéric Eisemann tomó en cuenta las cuatro funciones preponderantes del arbitraje: a) La primera, común a todas las convenciones, consiste en producir efectos obligatorios para las partes, b) La segunda, evitar la intervención de tribunales estatales en la solución de una controversia, al menos antes del pronunciamiento del laudo. c) La tercera, dar a los árbitros el poder para resolver el litigio d) La cuarta, permitir la puesta en marcha de un procedimiento conducente en las mejores condiciones de eficacia para la pronunciación de una sentencia susceptible de ejecución forzada.

a) Cláusulas patológicas de primer grado: Estas cláusulas, son aquella en las que el error, es cometido por una mala redacción en la que pueden llegar a causar inexactitudes, impidiendo que sea emitido un laudo o peor aún, impidiendo su ejecutabilidad, sin embargo, este problema no presenta grandes dificultades, ya que tiene soluciones fáciles de solucionar, debido a que no perjudica ninguno de los elementos que caracteriza al arbitraje, pudiendo ser reparados siempre y cuando las partes estén de acuerdo.



Un mero error de redacción no puede ser invocado como presupuesto para que sea declarado nulo el convenio arbitral. Los errores más frecuentes son: el uso incorrecto del nombre de las instituciones arbitrales, la utilización de una terminología deficiente y el uso de términos distintos al de arbitraje. Sin embargo, puede llegar a causar un retraso en el proceso dependiendo de la postura de las partes.

Entre las cláusulas de primer grado se encuentran casos en los que se utilizan palabras facultativas y no obligatorias, tal es el caso de la palabra podrán, la cual es muy utilizada y es definida como “Un término meramente facultativo, resulta contrario a los modelos de cláusulas arbitrales creados por las distintas instituciones internacionales de Arbitraje en donde al tenor de cada una de las cláusulas se deriva el término “shall be” literalmente traducido como deberán”.⁴⁰

Otra de las causas en cuanto a su naturaleza en la que se llevara a cabo, son errores en los nombramientos de la institución o el ordenamiento jurídico a utilizarse en el desarrollo del proceso de arbitraje, cometiendo errores como utilizar cláusulas con referencia a dos instituciones arbitrales e instituciones arbitrales inexistentes.

- b) Cláusulas patológicas de segundo grado:** Existen un sinfín de cláusulas patológicas de segundo grado, y se dan debido a que no llenan requisitos esenciales dentro de sus funciones, por lo que su grado de dificultad es en su

⁴⁰ de Dublín: <http://www.dublinarbitration.ie/modelclauses/>. (Consultado: 19 de agosto de 2021).



aplicación; cláusulas que no cumple con alguna de las funciones esenciales, pues no establece una obligación imperante de recurrir al arbitraje.

3.2. Ramón Escobar Alvarado

El estudio realizado por el tratadista venezolano experto en la materia, las patologías de la cláusula, distingue tres grandes grupos divididos en el problema de las cláusulas patológicas:

- a) **Híbridas:** Son todas aquellas patologías que se vuelven optativas, ya que pueden decidir de acuerdo a lo pactado, lo más conveniente o adecuado para resolver la disputa, una vez esta haya surgido; este tipo de cláusulas se puede dar por no quedar clara la sumisión a arbitraje, por lo que puede dejar a las partes en un limbo jurídico. Existen dos clases de cláusulas híbridas: simétricas también llamadas unilaterales y asimétricas también llamadas bilaterales.

Miguel Gómez señala sobre las cláusulas simétricas o unilaterales: “Son aquellas que dejan en manos del demandante (con independencia de su posición contractual) la opción de elegir entre arbitraje o jurisdicción, o entre las distintas jurisdicciones designadas en la cláusula”.⁴¹

Las cláusulas unilaterales son las que el poder de elegir se reserva a una persona.

⁴¹ Gómez Jene, Miguel. **El convenio arbitral**. Pág. 27.



b) Cláusulas carentes de certeza: son todas las cláusulas confusas, se mencionan:

- 1) Definiciones extremadamente cerradas, las cuales no se incluyen formas suficientemente flexibles que ayuden a llevar a cabo de mejor forma el arbitraje y solucionar el conflicto.
- 2) Cláusulas que contiene errores en la identificación de la institución en la que se pretende llevar a cabo el arbitraje, la cual conlleva a imposibilitar conocer el arbitraje, o crear confusión entre instituciones para que se lleve a cabo el mismo.
- 3) Convenios arbitrales en los que las partes se sometieron a una institución, pero no tomaron en cuenta que: el sometimiento de las partes al reglamento de la institución, en lo que puede existir un desacuerdo en los reglamentos de la institución.

c) Cláusulas inoperantes o inejecutables: Son todos aquellos convenios que existen, pero no son válidos, es decir que no se pueden llevar a cabo, debido a que las condiciones que se acordaron son de imposible cumplimiento, como, por ejemplo:

- 1) Cláusulas en las que se designen instituciones que no existen.
- 2) Cláusulas en las que se incorpore una serie de requisitos que los árbitros deben ostentar y que en la práctica se hace difícil encontrar a candidatos que los cumplan.



- 3) Cláusulas en las que no se ha previsto la designación de nuevos árbitros, cuando aquellos a los que se a designado inicialmente, por diversas circunstancias no han podido aceptar su nombramiento.

3.3. Armando Serrano Piug

El abogado ecuatoriano Armando Serrano Piug, hace su propia división de patologías de la cláusula compromisoria, tal abogado es famoso en Ecuador, por sus estudios sobre el tema del cual se ha vuelto experto, y en el que llega a explicar los diferentes problemas que se dan en las cláusulas desarrollándolos en cuatro grupos de la siguiente manera:

- a) Cláusulas alternativas: esta clase de cláusulas Serrano Piug las describe como aquellas en las que no se puede definir la voluntad de las partes, de someterse a arbitraje, debido a que queda abierta la opción de acudir a la jurisdicción ordinaria.
- b) Cláusulas de arbitraje contradictorias: este tipo de patologías, como su nombre lo indica son todas aquellas que al interpretarse o al aplicarse presentan dificultades, debido a que no se complementan y se contradicen por lo que su falta de relación, por lo que puede generar una anulación o complicar su aplicación.
- c) Cláusulas diminutas: Piug hace referencia que esta clase de cláusulas son aquellas que se caracterizan por ser confusas, vagas e imprecisas generando dudas en cuanto a la voluntad de las partes de querer someter su controversia a arbitraje.



- d) Cláusulas confusas: Esta clase de patología se da cuando la cláusula se redacta muy extensas, y se incluyen los compromisos de forma imprecisa impidiendo se pueda determinar la verdadera voluntad de las partes, por lo que se vuelve una redacción inapropiada al ser demasiado extensa.

3.4. Gerardo Martín Hernández

El doctor Gerardo Martín Hernández, fue un miembro del Centro de Arbitraje y Conciliación de Nicaragua, y en base a su experiencia ha proporcionado una clasificación de aquellas cláusulas patológicas que han provocado un nuevo problema al momento de querer someterse a arbitraje las controversias, por lo que las separa de la siguiente forma.

- a) Cláusula indecisa: este tipo de patología hace referencia al conocimiento de nuevos conflictos que surjan dentro del procedimiento arbitral, debido a la existencia de casos en los que el ámbito de la controversia o problema a resolverse mediante arbitraje se fija de forma limitada, ya que no mencionándose los conflictos que surjan durante el procedimiento o se establece que estos conflictos, controversia o problema se termina estableciendo que se resolverán sometiéndose a la justicia ordinaria, es decir de forma judicial .
- b) Cláusulas con expectativas no realistas: en estas clases de cláusulas se da el problema que las partes establecen patrones muy difíciles de conseguir, tal es el caso de los árbitros, solicitando expectativas muy altas en las que es imposible o



difícil encontrar, otro ejemplo pueden ser los plazos demasiado breves para llevar a cabo el procedimiento o para resolver la controversia.

- c) Cláusula desfasada: estas cláusulas presentan su patología cuando se contempla la intervención de algún organismo que ya no existe, o que por algún motivo no intervendrá en el proceso arbitral.

- d) Cláusulas código de procedimiento: estas son nombradas de esta forma, ya que son cláusulas demasiado extensas, como un verdadero código de procedimientos, en el que el contenido es tan amplio y se prevén varias situaciones que la vuelven confusa.

En cuanto a todos los autores citados se puede determinar la existencia de un sin fin de patologías que llegan a estropear el proceso arbitral, y perder su objetivo, el cual es la solución de una controversia de forma rápida y eficaz, por lo que deja mal visto dicho proceso, creando entre la sociedad una desconfianza y descontento creando su poca aplicabilidad.

3.5. Clasificación según la convención de Nueva York de 1958

Esta convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, celebrada desde el 20 de mayo hasta el dos de junio de 1958 en Nueva York; la cual es de gran importancia para el derecho arbitral, ya que a través de esta se busca armonizar las normas a nivel internacional, de manera que exista un pacto



común sobre los requisitos de los pactos arbitrales y sobre las bases para solicitar el reconocimiento y la ejecución de laudos proferidos por fuera del territorio de un estado parte. Por lo que es importante e indispensable conocer lo que este cuerpo normativo establece en cuanto a la clasificación de acuerdos arbitrales ineficaces.

En el artículo 2, numeral tercero de esta convención, se encuentra regulado un régimen de validez del acuerdo arbitral, el cual se lee: “El tribunal de uno de los estados contratantes al que se somete un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”.

Las tres causas señaladas en el Artículo 2 numeral tres, de la convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras tienen como efecto una serie de motivos que puedan impedir el desarrollo adecuado del arbitraje e impidiendo los efectos jurídico esperados.

Cuando se hace referencia a eficacia, se establece que es reunir todos los requisitos exigidos por la ley y así alcanzar los requisitos legales requeridos. Por lo que se puede establecer que ineficacia sería lo contrario, el no reunir los requisitos requeridos por la ley y no desplegar los efectos jurídicos requeridos; pero en materia arbitral en donde se desarrollan los convenios, y se da esta problemática se les conoce con el nombre doctrinal de acuerdos arbitrales caducados, se puede establecer que este concepto se refiere a todos aquellos convenios arbitrales que habiendo nacido válidos dejaron posteriormente de producir efectos ya sea por haber sido modificados o renovados, se



puede señalar también que la ineficacia puede provenir del hecho que las partes hayan dado por terminado el contrato principal.

La nulidad, es la forma más clara de ineficacia, el doctor en derecho Vladimir Aguilar Guerra señala en su obra el negocio jurídico en cuanto a este tema que “es la sanción más fuerte que se le puede imponer al contrato, en cuanto supone que este ab initio no produce ningún efecto que le es propio”.⁴²

El Código Civil, establece en su Artículo 1301, que: “Hay nulidad absoluta cuando el objeto sea contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia”. Cuando se hace referencia a requisitos esenciales encontramos la capacidad legal de los sujetos, el consentimiento que no adolezca de vicio y el objeto lícito”.

En materia de arbitraje un convenio arbitral se puede anular cuando este se encuentra afectado desde un principio, tomando en cuenta que los requisitos de validez, como la capacidad, el consentimiento libre de vicio o el objeto lícito o causa lícita, se omitieron en el convenio.

La inaplicabilidad, en materia arbitral se entiende como la imposibilidad de poner en funcionamiento el proceso arbitral, debido a ambigüedades, obscuridades o

⁴² Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**, Pág 448.



ininteligibilidad en el convenio arbitral, ejemplificando la mala redacción, problemas de designación, alternabilidad, cláusulas en blanco y fechas imposibles de cumplir.

Lamentablemente en la legislación interna de Guatemala, como en muchos países a nivel mundial, no se han establecido parámetros que impidan que se tengan tropiezos al momento de redactar un convenio arbitral, ya que, el convenio arbitral al igual que cualquier otro contrato, deben estar sujetos a requisitos de forma y de fondo, debido a la necesidad de asegurar el consentimiento de las partes, la renuncia a la jurisdicción ordinaria y la manera en la que se va a llevar a cabo.

La falta de conocimiento y de experiencia de los notarios, no permite que este método de solución de conflictos se desarrolle de forma ideal, y la falta de esta regulación en las legislaciones internas en las que únicamente contiene como requisito que el convenio se debe hacer de forma escrita, causa tropiezos a la hora de llevarse a cabo el arbitraje y los convenios arbitrales entran a cumplir su función, la cual es ineficiente debido a irregularidades en la redacción, como, las planteadas por la doctrina o por circunstancias que el profesional no tomo en cuenta al momento de redactar la cláusula.



CAPÍTULO IV



4. La ausencia de requisitos esenciales para someter una controversia a arbitraje

4.1. Regulación de la cláusula compromisoria en Guatemala

Existen requisitos que, aunque la Ley de Arbitraje de Guatemala Decreto número 67-95 del Congreso de la República, los regule como tal, no establece que sean esenciales y que vayan dentro del convenio arbitral, ya sea como compromiso o como cláusula, restándole la importancia que conlleva a la hora llevar una controversia a arbitraje:

- a) Sede o lugar del arbitraje, el cual señalamos importante ya que, la Ley de arbitraje guatemalteca en su Artículo 25, señala como primera opción que, las partes pueden determinar libremente el lugar del arbitraje, y como segunda opción, que el tribunal arbitral podrá reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones de sus miembros, oír testigos, a los peritos, a las partes, o para examinar mercancía u otros bienes o documentos.
- b) Número de árbitros, el Artículo 13, de la Ley de arbitraje en Guatemala establece que en principio las partes lo pueden determinar, si no lo hicieron se establece según el valor, si es mayor de 50 mil quetzales y no hay acuerdo será uno, de lo contrario serán tres.



c) El nombramiento de los árbitros, al igual que en el número de árbitros, las partes tienen la libertad de nombrar a sus árbitros o árbitro, de acuerdo al principio de libertad y voluntariedad de las partes. El Artículo 15, de la Ley de arbitraje guatemalteca, señala en su inciso primero, que las partes también pueden someterse a un reglamento de la entidad encargada de administrar el arbitraje, esto es en caso del arbitraje institucional.

Y en caso contrario o de falta de acuerdo, se procede en cuanto al número de árbitros. Cuando haya tres árbitros, cada parte elige a uno, y los dos árbitros elegidos por las partes, eligen a un tercero. Cuando es un único árbitro las partes lo eligen de común acuerdo.

En caso de que haya desacuerdo entre las partes, al momento de elegir a sus árbitros, la ley establece que se aplicará el Artículo 9, de la misma, la cual indica que un juez de primera instancia del ramo civil o mercantil será quien elija.

d) El idioma oficial en Guatemala es el español, por lo que, todos los procesos deben de realizarse en tal idioma, pero la Ley de arbitraje de Guatemala señala en su Artículo 27 "idioma en el arbitraje internacional, las partes podrán acordar libremente el idioma al cual se someterán, si las partes no llegan a un acuerdo, será el tribunal arbitral el que determinará el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones, salvo que se especificará otra cosa".



determinara el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones, salvo que se especificara otra cosa.

En caso que existan documentos o pruebas que estén en idiomas distintos a lo establecido, se deberá traducir al idioma convenido por las partes o por el establecido por los árbitros o el árbitro.

- e) Es de importancia también, el derecho aplicable a la controversia; como ley monista, que se aplicará lo establecido en el artículo uno inciso uno de la Ley de Arbitraje, la cual establece que se es aplicable esta ley en arbitraje nacional o internacional, cuando el lugar del arbitraje sea el territorio nacional. Y el inciso dos hace referencia a algunos artículos en los cuales se aplicará la ley aun cuando se esté fuera del territorio nacional.
- f) Tipo de arbitraje según su organización. Tomando en cuenta si la controversia será sometida a arbitraje ad hoc o institucional, ya que, si se es ad hoc, se debe ser más minucioso y cuidadoso a la hora de redactar la cláusula. En la cláusula Ad hoc, las partes deben señalar lo más claro posible las reglas y dejar por lo menos como referencia la aplicación de algún reglamento para las lagunas que surjan y de esta forma facilitar el proceso y no nuevas controversias. Si es Institucional, se debe señalar inequívocamente la institución que habrá de administrar el arbitraje y a cuyo reglamento se someten las partes.



- h) Reglas de procedimiento: Si el arbitraje fuera Institucional, se debe establecer y mencionar correctamente la institución y la aceptación del sometimiento al reglamento. En el cual se debe utilizar la cláusula modelo propuesta por la institución.
- i) Cuando el arbitraje es ad-hoc, este requisito se vuelve más complejo debido a que no hay un parámetro para casos concretos en el que se determinen las reglas por lo que se llega a utilizar un reglamento concreto, que muchas veces entorpece el arbitraje.

4.2. Marco normativo de requisitos de la cláusula compromisoria internacional

La legislación interna en cuanto a el arbitraje, es de gran importancia para la celebración de procesos arbitrales, ya que, a través de esta, cada país regula de forma independiente las reglas que se deben abordar para la celebración de un proceso arbitral, entre ellas se encuentran los requisitos con los que un acuerdo arbitral debe contar.

El estudio, en cuanto a los requisitos en la cláusula compromisoria, se puede observar que gran parte de países del mundo han adoptado la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, conocida por sus siglas CNUDMI o sus siglas en inglés UNCITRAL, de forma total o parcial, y otros, que es una cantidad menor son completamente independientes.



4.2.1. Regulación del convenio arbitral en Colombia

Después de varios años, el Congreso colombiano promulgó un nuevo estatuto sobre arbitraje nacional e internacional, el 12 de julio de 2012, Ley 1563, el cual está vigente desde el 12 de octubre del mismo año. Este estatuto, es parcialmente basado en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI o UNCITRAL, deroga algunas normas, tales como la Ley 315 de 1996 y algunos artículos del Decreto número 1818 de 1998, que no estaban en sintonía con las nuevas tendencias del arbitraje y, de manera más general, con los métodos alternativos de solución de conflictos.

Tomando en cuenta que esta ley es parcialmente basada en el modelo de UNCITRAL, la solemnidad del acuerdo arbitral se regula tal como la ley modelo establece, constando por escrito, con la particularidad que no importa si tal pacto ha sido perfeccionado de manera oral, a través de la conducta de las partes, o por cualquier otro medio, circunstancia que deja muchas lagunas debido a la serie de problemas que puede generar.

Del cuerpo normativo en mención, se hace necesario citar el Artículo 69. "Definición y forma del acuerdo de arbitraje. El acuerdo de arbitraje es aquel por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria o la de un acuerdo independiente.



El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito:

- a) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje consta por escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquiera forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, o mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
- b) El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se entenderá cumplido con una comunicación electrónica si la información contenida en ella es accesible para su ulterior consulta. Por "comunicación electrónica" se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
- c) Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté contenido en un intercambio de escritos de demanda y contestación de la misma, en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una de las parte sin que sea negada por la otra.
- d) La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato".



La regulación del convenio arbitral en el artículo citado, se encuentra definida de forma directa, específica y entendible, en un inicio el acuerdo arbitral es nominado como pacto arbitral, regulado en cuatro artículos, estableciendo una definición, haciendo referencia a la cláusula compromisoria, su autonomía y al compromiso arbitral. Como primera particularidad encontramos la diferencia y separación que establece en cuanto al compromiso y la cláusula compromisoria, que actualmente en la mayoría de países se define y se regula como una sola, en la ley colombiana es diferente como se puede observar en los siguientes artículos:

“Artículo 3°. Pacto arbitral. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

Parágrafo. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral”.



Es importante resaltar de este artículo, el último párrafo denominado parágrafo referente a un requisito esencial que se da en la mayoría de legislaciones a nivel mundial, y se encuentra regulado de diferente manera a las leyes modelo de arbitraje y es el requisito de que, la aceptación del convenio debe darse por escrito a través de las firmas. De la literalidad del artículo anterior nótese, que esta norma no se refiere de ninguna manera a la existencia, sino a la prueba de la existencia del pacto arbitral.

“La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere”.

“Artículo 5°. Autonomía de la cláusula compromisoria. La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente, aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido”

La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria.

Por último, se encuentra regulado el compromiso arbitral, que contiene más requisitos que los establecidos en la cláusula compromisoria, tomando en cuenta que el compromiso toma lugar más importante al momento en el que ya se dio la controversia o problema.



“Artículo 6°. Compromiso. El compromiso podrá constar en cualquier documento, **que** contenga:

1. Los nombres de las partes.
2. La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.
3. La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel”

4.2.2. La cláusula compromisoria en Francia

Por muchos años, Francia ha mantenido una de las sedes arbitrales más utilizadas en materia de arbitraje internacional, su connotación jurídica ha hecho confortar París como una de las sedes de arbitraje más importantes, estableciéndose con beneficios de un régimen arbitral moderno, claro y estable.

El 13 de enero de 2011, fue publicado el Decreto número 2011-48, que estableció el nuevo régimen arbitral que rige en Francia; este decreto modifica el Código de Procedimiento Civil que, en sus Artículos 1442 a 1527, contiene las normas aplicables al arbitraje y es muy específica al desarrollar cada elemento, la reforma del 2011 consiste en realidad en una codificación de jurisprudencia de los últimos 30 años.

La lectura del Decreto número 2011-48, los jueces han descubierto las ventajas de un arbitraje libre y flexible, y el legislador ha sabido reconocer el aporte de una jurisprudencia constante y favorable al arbitraje por lo que su resultado ha sido



calificado por la comunidad arbitral como un texto innovador, pro-arbitraje, que marca una tendencia, elegante y claro.

Francia, mantiene un régimen dualista, dependiendo del carácter nacional o internacional del arbitraje, el libro IV entre los Artículos 1442 y 1507. Paralelamente, el Código Civil francés contiene previsiones sobre el acuerdo arbitral que en general se refieren a la arbitrabilidad de las disputas, la capacidad del Estado de ser parte de un arbitraje, la validez de la cláusula y del compromiso. Estas características han sido llamativas por la generación de Principios que en el escenario internacional son favorables a la autonomía de la voluntad, haciéndolo más fácilmente abordable.

“Artículo. 1442. El convenio arbitral adoptará la forma de una cláusula compromisoria o de un compromiso. La cláusula compromisoria es la convención en virtud de la cual las partes en uno o varios contratos convienen en someter a arbitraje las controversias que pudieran surgir en relación con ellos. El compromiso es la convención en virtud de la cual las partes en una controversia existente deciden someterla a arbitraje.

Artículo. 1443. Solo será válido el convenio arbitral que conste por escrito. El convenio arbitral puede consistir en un intercambio de escritos o en un documento al cual se hace referencia en el contrato principal.

Artículo. 1444. El convenio arbitral debe designar el árbitro o los árbitros directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, o bien disponer la forma de su designación. En su defecto, se estará a lo dispuesto en los Artículos del 1451 al 1454.



Artículo. 1445. Solo será válido el compromiso que identifique el objeto del litigio.

Artículo. 1446. Las partes podrán celebrar un compromiso, aunque exista un proceso en curso.

Artículo. 1447. El convenio arbitral es independiente del contrato que lo contiene. La ineficacia de este no afecta al convenio arbitral. En caso de nulidad de la cláusula compromisoria, esta se considerará como no escrita”.

Al igual que la mayoría de leyes que regulan el arbitraje en el mundo, Francia toma en cuenta que el convenio arbitral debe llevarse a cabo de forma escrita para su validez, ya sea como cláusula compromisoria o compromiso en el Artículo 1445, el cual establece como requisito que, en el compromiso arbitral se debe establecer la causa del litigio. Otro requisito que se puede identificar en la presente ley, es la designación de árbitros o la forma en la que serán nombrados y, como otra opción un reglamento para la misma, circunstancia válida, para que no se pueda dar un nuevo conflicto a causa de lo mismo.

4.2.3. La cláusula compromisoria en Suiza

Suiza, es uno de los países más escogidos para la celebración de arbitrajes a nivel mundial, tomando en cuenta que sus niveles de seguridad, estabilidad política, infraestructura muy desarrollada, su neutralidad, y su actualización en cuanto a las normativas que se ven reflejadas. Últimamente las recién revisadas en el 2021,



llamado Reglas Suizas de Arbitraje, que entran en vigor el uno de junio 2021, aplicará a todos los arbitrajes que comiencen en esta fecha, reemplazando la versión anteriormente utilizada hasta el 2012, a menos que las partes acuerden lo contrario. Estas versiones fueron promulgadas originalmente el uno de enero 2004, y habiendo sido sometido a una sola revisión en 2012, y las reglas suizas ahora se revisan nuevamente, con el objetivo de agilizar los procedimientos y alinearse con las tendencias tecnológicas actuales.

Como en el caso de otros países e instituciones arbitrales, el Centro de Arbitraje Suizo ofrece su propio modelo de cláusula de arbitraje a las partes interesadas, para su adopción. El modelo de cláusula de arbitraje se actualizó ligeramente, ya que este reglamento es completamente distinto y actualizado en comparación con la mayoría de países del mundo, ya que su regulación en cuanto al proceso arbitral, la fijación plazos, son muy estrictos y al no cumplirse le dan a los árbitros y a la institución, el poder de decisión basándose en el principio de kompetenz Kompetenz, como ejemplo se encuentra el Artículo 23 que literalmente establece:

“Excepciones a la competencia del tribunal arbitral

Artículo 23:

1. el tribunal arbitral estará facultado para pronunciarse sobre cualquier objeción a su jurisdicción, incluso en relación con la existencia, validez o alcance del acuerdo de arbitraje, y en cualquier objeción o reclamación hecha bajo más de un arbitraje.

El acuerdo no debe determinarse en conjunto.



2. El tribunal arbitral estará facultado para determinar la existencia o la validez del Contrato del cual un acuerdo forma parte. La decisión del tribunal arbitral que el Contrato sea nulo y sin efecto no implicará automáticamente la invalidez del acuerdo de arbitraje.
3. Cualquier objeción a la jurisdicción del tribunal arbitral deberá plantearse antes de cualquier defensa sobre el fondo, a menos que el tribunal arbitral permita una objeción posterior en circunstancias excepcionales.
4. El tribunal arbitral se pronunciará sobre cualquier objeción a su jurisdicción como cuestión preliminar, a menos que parezca más apropiado pronunciarse sobre dicha objeción en un laudo sobre el fondo.
5. El tribunal arbitral será competente para conocer de una compensación, defensa, incluso si la relación a partir de la cual la defensa es que se dice que surge no entra dentro del alcance del acuerdo, o cae dentro del alcance de otro acuerdo o cláusula de selección de foro”.

En cuanto a la cláusula compromisoria, se tiene un modelo, el cual, debe cumplir con los requisitos para que el arbitraje pueda ser celebrado en tal institución, su reglamento la describe de la siguiente forma literal:

“Cualquier disputa, controversia o reclamo que surja de, o en relación con, este contrato, incluso en lo que respecta a la validez, invalidez, incumplimiento o extinción de los mismos, será resuelto por arbitraje de acuerdo con las Reglas Internacionales de Suiza Del Centro de Arbitraje Suizo que entra en vigor en la fecha en que el Aviso de Arbitraje se presenta de acuerdo con esas Reglas.



El número de árbitros será ... ("uno", "tres", "uno o tres");

La sede del arbitraje será ... (nombre de la ciudad en Suiza, a menos que las partes acuerdan una ciudad en otro país).

El procedimiento de arbitraje se llevará a cabo en ... (insertar el idioma deseado)".

Los requisitos de la legislación Suiza, son los comunes, utilizados en las cláusulas modelo. Y si además se desea someter un arbitraje al Centro de Arbitraje Suizo, se debe iniciar por llenar ciertos requisitos por escrito, en las que van contempladas decisiones que normalmente lleva la cláusula, tomando en cuenta que este centro de arbitraje, da solución a los conflictos que se dan en el mismo proceso, ya que es una eficiente y cumple con el principio de celeridad que la mayoría de las partes requiere.

4.3. Cláusulas modelo de instituciones de arbitraje internacional

Existen varias instituciones de derecho arbitral y autores, que, de acuerdo a su experiencia, han redactado cláusulas que se convierten en herramientas importantes al redactar un convenio, tomando en cuenta los requisitos mínimos para que llegue a ser eficaz, llegando a ser de importancia para el estudio de la cláusula y su redacción.

4.3.1. Cláusula modelo del Centro Internacional para la Resolución de Disputas (CIRD)

Es la división internacional de la Asociación Americana de Arbitraje y tiene encomendada, en exclusiva, la administración de la totalidad de los asuntos



internacionales de la misma. La experiencia del CIRI, su especialización internacional y su personal multilingüe son parte integral del proceso de resolución de disputas. Su fin es hacer que el proceso arbitral progrese de manera eficiente, facilitar las comunicaciones, resolver obstáculos procesales e interpretar y aplicar correctamente sus Reglamentos Internacionales de Mediación y Arbitraje. Adicionalmente, el CIRI tiene suscritos numerosos acuerdos de cooperación con instituciones de arbitraje alrededor de todo el mundo, con el fin de poder facilitar la administración de sus casos internacionales.

4.3.2. Centro Internacional para la Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje

La Asociación Americana de Arbitraje, establece en su cláusulas compromisorias:

Cualquier controversia o reclamación que surja de o se relacione con este contrato será determinada por arbitraje conforme a Las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje.

4.3.3. Cámara de Comercio Internacional

Dicha Cámara de Comercio, estableció su cláusula modelo de la siguiente forma:

Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la



Cámara de Comercio Internacional por uno ó más árbitros nombrados conforma a reglamento.

4.3.4. Centro de Arbitraje y Mediación Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

El Centro de Arbitraje Y Mediación Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ha establecido que las controversias, diferencias o reclamaciones que surja del presente contrato y de toda enmienda al mismo o relativa a lo presente, incluyendo en particular, su formación, validez, obligatoriedad, interpretación ejecución, incumplimiento o nulidad, así como las reclamaciones extracontractuales, serán sometidas a arbitraje para su solución definitiva de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la OMPI.

El tribunal arbitral estará compuesto por... árbitros. El arbitraje tendrá lugar en ... el idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será... La controversia, diferencia o reclamación se resolverá de conformidad con el derecho de...

4.3.5. Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial conocido por sus siglas CIAC, estableció su clausula modelo de la siguiente manera:



Todas las diferencias surgidas en relación con este contrato se resolverán de acuerdo con el reglamento de procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, por ... árbitros, designados de conformidad con este reglamento.

4.3.6. Cláusula Compromisoria del Centro de Arbitraje y Mediación de Bélgica

Cualquier disputa relacionada con la validez, interpretación o ejecución de este acuerdo será resuelta finalmente bajo las reglas de Cepani, por uno o más árbitros designados de acuerdo con dichas reglas.

Las siguientes disposiciones adicionales pueden agregarse a esta cláusula.

El tribunal arbitral estará compuesto por... árbitros

La sede del arbitraje será...

El arbitraje se llevará a cabo en el idioma...

La ley que rige el contrato será...

Todos los centros de arbitraje citados anteriormente, han tenido éxito en sus cedes por lo que se puede concluir que su cláusula compromisoria a funcionado correctamente alcanzando su propósito, por lo que se puede tomar como ejemplo para desarrollar un normativo que la regule o bien, cláusulas similares acopladas a casos concretos y se lleve a cabo el arbitraje sin ninguna interrupción.



4.4. Requisitos esenciales que debe contener la cláusula compromisoria para ser sometida a arbitraje.

De acuerdo con la investigación realizada, la lista de requisitos que debe contener los convenios arbitrales podría no tener fin, en cualquiera de sus dos formas; tomando en cuenta el análisis de las cláusulas compromisorias de muchos países con su ley reguladora de arbitraje, además de la lista de instituciones de arbitraje a nivel internacional que han tenido éxito, se obtuvo una lista de requisitos que deben contener los convenios arbitrales y sobre todo la cláusula compromisoria; siempre y cuando quien lo realice tome en cuenta la controversia del caso concreto que se someterá a arbitraje; por lo que deberá realizarse y contener lo siguiente:

- a) Deberá constar por escrito adoptar la fórmula de cláusula compromisoria;
- b) La petición de ambas partes a arbitraje;
- c) El tipo de arbitraje según su organización pudiendo ser ad hoc o institucional;
- d) El tipo de arbitraje según su potestad de decisión pudiendo ser de derecho o de equidad;
- e) El idioma;
- f) La sede o lugar de arbitraje;



g) El derecho aplicable al arbitraje si el arbitraje fuera ad hoc;

h) El número de Árbitros;

i) La forma de elegir a los árbitros;

j) Las reglas del procedimiento si el arbitraje fuera ad hoc.

Por lo que se puede concluir que, el anterior listado será de apoyo para las personas que deseen someter su controversia a arbitraje y realizar una cláusula compromisoria, con requisitos suficientes que no entorpezcan el proceso de arbitraje, por el contrario, sea eficaz y eficiente de acuerdo a la legislación guatemalteca, tomando en cuenta la mala regulación y la mala estructuración en la que se encuentra actualmente la Ley de Arbitraje guatemalteca.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El arbitraje es un método de solución de conflictos, en el que la voluntad de las partes es una fuente básica para someter las controversias. La cláusula compromisoria juega un papel de suma importancia, ya que, es el medio por el cual, se debe expresar de forma clara, eficaz, precisa e inequívocamente la voluntad de las partes para poder ser sometidas a arbitraje; sin embargo, en la investigación realizada se pudo observar que en la práctica existen cláusulas cuya redacción son ambiguas o imprecisas, tales defectos son estudiados con el nombre de cláusulas patológicas; estas impiden someter un conflicto a arbitraje; las patologías en las cláusulas se dan debido a que no existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco regulación de los requisitos esenciales, además las partes y los notarios desconocen la técnica adecuada que brinden validez al acuerdo arbitral, lo cual, produce que no se cumpla la voluntad de las partes e impide someter la controversia a arbitraje y obliga a las partes a solucionar su conflicto ante un órgano de jurisdicción estatal.

Las entidades que constitucionalmente tienen iniciativa de ley, pueden proponer la reforma a la Ley de Arbitraje, para que, el Congreso de la República pueda conocer y aprobar las reformas convenientes a dicha ley, y así se establezcan requisitos esenciales, con el fin de que se puedan elaborar cláusulas compromisorias que produzcan efectos obligatorios para las partes, con el objeto evitar acudir a la justicia ordinaria y de esta poner en marcha un procedimiento arbitral en las mejores condiciones de eficacia y eficacia que produzcan el pronunciamiento de un laudo justo y ejecutable y en beneficio de las partes.



BIBLIOGRAFÍA



- Agudo Ruiz, Alfonso: **Crítica bibliográfica a Antonio Fernández de Buján, jurisdicción y arbitraje en derecho romano**, Madrid Iustel, 2006, en revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR), 4- diciembre, 215 a 227 (Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, La Rioja, 2006), en {<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero4.htm>} (Fecha de consultado en diciembre de 2020).
- Aguilar Guerra, Vladimir: **El negocio jurídico**. editorial Vladimir Aguilar Guerra Guatemala 2008.
- All, Paula Maria: **Consideraciones sobre el convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional**. Editorial Organization of American Affairs Washington D. C. Estados Unidos, 2010.
- Alveño Hernandez, Marco Aurelio; Sandoval Argueta, Maria Elissa; Diaz Menchu, Luis Ranferi: **El derecho romano y sus sistemas de acciones**, editorial Marta Aurelio Alveño Hernandez. 2008.
- Benetti Salgar, Julio: **EL arbitraje en el derecho colombiano**. Edición 2. Editorial Temis, 2001 Colombia.
- Bernar Gutierrez; Rafael: **El arbitraje En Guatemala**, editorial Servipresa C.A. 20
- Calvo Caraval, Alfonso: **El arbitraje comercial internacional**. Madrid España, editorial Tecnos S.A. 1989.
- Casasola Murillo, José Pablo: **La cláusula compromisoria**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1990.
- Centro de Comercio Internacional: **Arbitraje y soluciones alternativas de controversia**. Editorial IICA, San José Costa Rica, 2006.
- Centro de Comercio Internacional: **Arbitraje y soluciones alternativas de controversia**. Editorial Ilca, 2005.
- Collantes González, Jorge Luis: **Diccionario terminológico del arbitraje nacional e internacional (comercial y de inversiones)**. Palestra Editores S.A.C, Lima, Perú 2011.
- Enrico Redenti, Marcos: **Compromiso y la cláusula compromisoria**. Editorial Ediciones Olejnik, 2018.



Gil Echeverría, Jorge: **Curso práctico de arbitraje**. Santa Fe de Bogotá Colombia editorial librería del profesional, 1993.

Gómez Jene, Miguel: **El convenio arbitral**. Revista de arbitraje comercial y de inversiones. Editores Aranzadi Thomson Reuters, Barcelona España 2011.

González De Cossio, Francisco: **Arbitraje**. Editorial Porrúa, 2018.

Gordillo Galindo, Mario Estuardo: **El derecho procesal civil guatemalteco**. Editorial Fenix 2012.

<https://es.wiktionary.org/wiki/arbitraje#Etimolog%C3%ADa> (Consultado: 28 de mayo 2020)

<https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/servicios/arbitraje-nacional/que-es-el-pacto-arbitral> (Consultado: 15 de julio de 2021).

<http://www.dublinarbitration.ie/modelclauses/>. (Consultado: 19 de agosto de 2021).

<https://www.ilo.org/legacy/spanish/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch4.htm>
(Consultado: el 9 de julio 2021).

<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/41-52.AbranchesCidip74.pdf>. (Consultado: el de 20 junio de 2021).

http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/camca/cammar_s.asp (Consultado: el 19 de agosto de 2021).

Rivera Newtze, Antonio: **El proceso práctico arbitral**, Guatemala, Editorial Imprenta Llerena S.A. 1996.

Rodriguez, Mendoza, Fernando: **Procedimiento arbitral**, Editorial Ángel Santa Cruz, San Pablo, Bolivia, 2004.

Roque Caibano: **el arbitraje y sus nociones introductorias**. pdf <http://www.derecho-comercial.com> (Consultado: 25 de mayo de 2021).

Salcedo Florez, Alvaro: **La autonomía de las partes en el arbitraje Ad Hoc frente al orden público procesal**. editorial UJTL, 2012

Siqueiros, Jose Luis: **El arbitraje, marco normativo, tipos de arbitraje, compromiso arbitral y cláusula compromisoria**. México editorial Porrúa, 1991.



Villa Vicencio López, Einar José: **La cláusula compromisoria y el arbitraje forzoso legal en el contrato de seguros.** Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1995.

Villalba Cuellar, Juan Carlos Moscoso Valderrma, Rodrigo Andres: **Origenes y panorama actual del arbitraje.** Revista prolegómenos derechos y valores vol. XI, núm. 22, julio 2008, Universidad Militar Nueva Granada Colombia.

Legislación:

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

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

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

Decreto Ley número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Arbitraje 1997.

Decreto número 2011-48 Ley de Arbitraje Francia.

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

Ley 1563 de 2012 Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia.

Reglas suizas de arbitraje, Suiza.