

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a figure of a saint, likely St. Charles, holding a book and a staff. The shield is surrounded by various heraldic symbols, including a crown at the top and two lions on the sides. The Latin motto "LETTERAS RBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTA INTER SISNTI" is inscribed around the perimeter of the seal.

**DETERMINACIÓN DE LAS LIMITACIONES QUE IMPIDEN EL USO DEL ARBITRAJE
DE EQUIDAD PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS RELATIVOS AL SECRETO
EMPRESARIAL**

MARIO RENÉ MÉRIDA PICHARDO

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**DETERMINACIÓN DE LAS LIMITACIONES QUE IMPIDEN EL USO DEL ARBITRAJE
DE EQUIDAD PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS RELATIVOS AL SECRETO
EMPRESARIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO RENÉ MÉRIDA PICHARDO

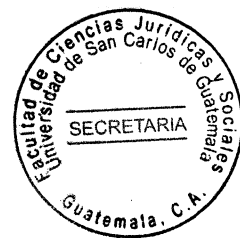
Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2019



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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

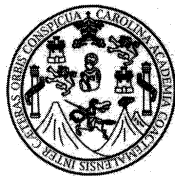
Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Gloria Isabel Lima
Vocal:	Lic.	Alvaro Hugo Salguero Lémus
Secretario:	Lic.	César Andrés Calmo

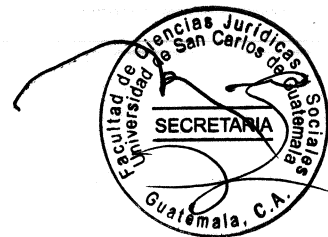
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Victor Enrique Noj Vasquez
Vocal:	Licda.	Amalia Azucena Ramirez
Secretario:	Lic.	Armin Cristobal Crisóstomo López

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



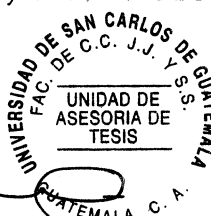
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de julio de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARIANO SANTIZO DIAZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARIO RENE MÉRIDA PICHARDO, con carné 201312092,
 intitulado DETERMINACIÓN DE LAS LIMITACIONES QUE IMPIDEN EL USO DEL ARBITRAJE DE EQUIDAD PARA
LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS RELATIVOS AL SECRETO EMPRESARIAL.

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.



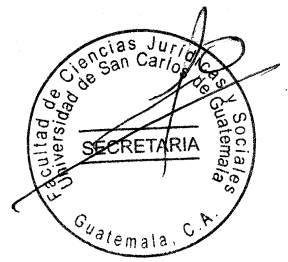
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 02 / 08 / 2017 f) _____

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

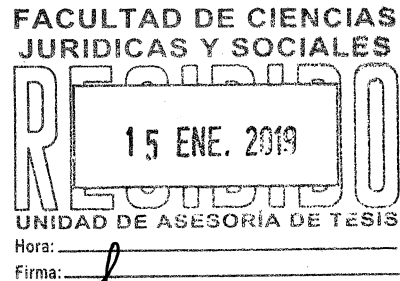
MARIANO SANTIZO DIAZ
 ABOGADO Y NOTARIO





Guatemala, 05 de diciembre de 2018

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

Con fecha once de julio de dos mil diecisiete, mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de tesis del bachiller **Mario René Mérida Pichardo**, cuyo título acordado en definitiva es: **“DETERMINACIÓN DE LAS LIMITACIONES QUE IMPIDEN EL USO DEL ARBITRAJE DE EQUIDAD PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS RELATIVOS AL SECRETO EMPRESARIAL”**

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con el estudiante referido.

II. El ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realicé, consultó interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema y por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

III. El ponente, para realizar su trabajo de investigación, hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera



comprueba fehacientemente la hipótesis de tipo descriptivo planteada, utilizando los métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizando adecuadamente lo analizado.

IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que resulta comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. En virtud de lo anteriormente expuesto y en cumplimiento de lo preceptuado por los artículos 30 y 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a

DICTAMINAR:

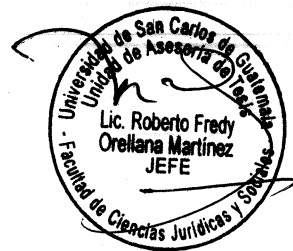
Doy a conocer que el trabajo de tesis del bachiller, Mario René Mérida Pichardo, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,






USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

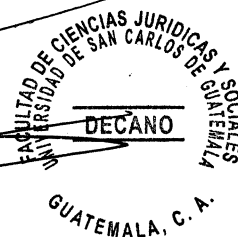


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de abril de 2019.

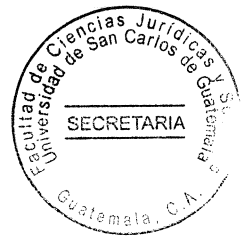
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO RENÉ MÉRIDA PICHARDO, titulado DETERMINACIÓN DE LAS LIMITACIONES QUE IMPIDEN EL USO DEL ARBITRAJE DE EQUIDAD PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS RELATIVOS AL SECRETO EMPRESARIAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



RFOM/JP.



DEDICATORIA



A DIOS: Por acompañarme en todo momento y hacer realidad los anhelos más profundos de mi corazón. No tengo palabras para agradecer tanto amor y misericordia.

A MI PAPÁ: Por su amor y entrega familiar. Por enseñarme con su vida que no existe obstáculo tan grande que no pueda superar la fuerza de voluntad. Te amo.

A MI MAMÁ: Por amarme desde antes de nacer, y creer en mí incluso cuando yo mismo no lo hacía. Te amo.

A MIS ABUELITAS: Por estar siempre conmigo, por enseñarnos el valor de la familia y mantenernos unidos. Sin sus oraciones, todo me sería imposible.

A MIS TÍOS: Por enseñarme que no existe ninguna excusa cuando se trata de ayudar a un ser querido. Los quiero mucho.

A MIS HERMANOS: Por todo su apoyo y comprensión. Los amo con todo el corazón.

A MI ASESOR: Por su apoyo desinteresado en la consecución de esta meta de vida, y por ser mi inspiración y modelo a seguir en el Derecho.



A MIS MAESTROS: Licenciados Rafael Godínez, Abram Girón, Evelyn Montenegro y Juan Gerardo Guerrero, por enseñarme con el ejemplo que la honestidad es una condición esencial para el ejercicio del Derecho.

A MIS AMIGOS: Gaby, Nalu, Vivi, Ilse, Julio Santiz, Luis, Majo, Julio Ordóñez y amigos de la infancia. Por todo su apoyo y alentarme a cumplir mis sueños.

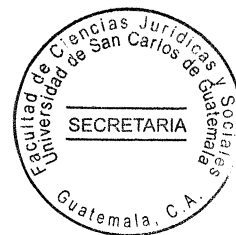
A: La Unidad de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la Nación, por apoyarme y darme la oportunidad de desarrollarme en el Arbitraje Internacional.

A: La Jornada Matutina de Derecho, por enseñarme que para ser un Profesional del Derecho es necesario ser honesto, y ejercer con profesionalismo y pasión.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por enseñarme todo lo que sé, acogerme en sus aulas y darme la oportunidad de crecer personal y profesionalmente.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la invaluable oportunidad de convertirme en un Profesional del Derecho y contribuir al desarrollo jurídico y social de mi país.

PRESENTACIÓN



Esta tesis versa sobre la determinación de las limitaciones del arbitraje de equidad para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial. Para el efecto, esta investigación es de tipo cualitativo, debido a que esto permite ahondar en el tema en cuestión, el cual pertenece a la rama cognoscitiva del derecho privado, específicamente al derecho mercantil, ya que el objeto de estudio es el arbitraje de equidad para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, para analizar sus características y determinar la existencia de limitaciones de dicho método alternativo de resolución de conflictos para constituirse como una vía idónea para la resolución de las disputas relacionadas.

Este trabajo tiene como sujetos de estudio la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala y el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, así como los sujetos involucrados en controversias derivadas de la violación de un secreto empresarial; y como objeto de estudio el arbitraje de equidad, como método alternativo de resolución de conflictos relativos al secreto empresarial.

Con esto se pretende brindar un aporte social y jurídico con el fin de que los derechos de acceso a la justicia y seguridad jurídica de los sujetos involucrados en una disputa relativa al secreto empresarial no sean vulnerados por la ausencia de vías idóneas para la solución de sus diferencias. Teniendo como contexto diacrónico la ciudad de Guatemala, y como espacio sincrónico, el periodo correspondiente del año 2017 al 2018.

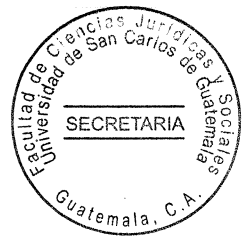
HIPÓTESIS



Existen limitaciones que impiden el uso del arbitraje de equidad para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, las cuales provocan que los sujetos involucrados en una controversia de esta naturaleza no puedan acudir libremente a dicho procedimiento, posicionándose en una condición de afectación a sus derechos de acceso a la justicia y seguridad jurídica.

Estas pueden solucionarse a través de la reforma del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala y de la Fundación CENAC, Centro de Arbitraje y Conciliación; y del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG-, así como mediante la práctica arbitral y la promoción del arbitraje de equidad por los centros de arbitraje de Guatemala y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis formulada en el trabajo de tesis intitulado: Determinación de las limitaciones relativas al arbitraje de equidad para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, fue comprobada contextualmente y la misma dio a conocer a través de los métodos analítico y sintético y la técnica documental que existen limitaciones dentro de la realidad guatemalteca que impiden que el arbitraje de equidad sea utilizado como una vía jurisdiccional alternativa a la jurisdicción ordinaria estatal para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial.

Ello se debe a que los reglamentos de arbitraje de los centros de arbitraje del país no constituyen un medio para el desarrollo de esta clase de arbitraje, mientras que la práctica jurídica profesional no toma como alternativa el mismo para la resolución de disputas.

ÍNDICE



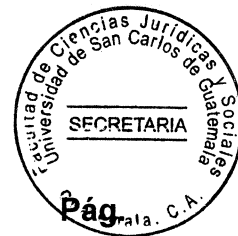
Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Arbitraje.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Antecedentes.....	3
1.2.1. Históricos.....	3
1.2.2. Modernos.....	4
1.3. Funciones.....	8
1.4. Importancia.....	9
1.5. Clasificación.....	9
1.5.1. Arbitraje Ad Hoc.....	11
1.5.2 Arbitraje institucionalizado.....	12
1.5.3. Arbitraje voluntario.....	13
1.5.4. Arbitraje forzoso.....	13
1.5.5. Arbitraje de derecho.....	14
1.5.6. Arbitraje de equidad.....	14
1.6. Ley de Arbitraje.....	15

CAPÍTULO II



2. Arbitraje de equidad.....	21
2.1. Definición.....	21
2.2. Antecedentes.....	23
2.2.1. Históricos.....	24
2.2.2. Modernos.....	26
2.3. Funciones.....	30
2.4. Importancia.....	31

CAPÍTULO III

3. Secreto empresarial.....	35
3.1. Definición	35
3.2. Antecedentes	40
3.3. Funciones	41
3.4. Importancia	45

CAPÍTULO IV

4. Limitaciones actuales a la utilización del arbitraje de equidad para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y la práctica jurídica actual a nivel nacional	57
4.1. La protección del secreto empresarial en Guatemala.....	58



4.2. Centros de arbitraje en Guatemala	61
4.2.1. Antecedentes	61
4.2.2. Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala	64
4.2.3. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala.....	70
4.3. Causas que constituyen limitaciones a la utilización del arbitraje de equidad para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial.....	77
4.4. Propuesta de solución a la problemática en cuanto a las limitaciones del arbitraje de equidad para su utilización en conflictos relativos al secreto empresarial	81
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN



El arbitraje de equidad es una vía idónea para la resolución de conflictos de carácter comercial, tales como aquellas controversias derivadas de la divulgación de un secreto empresarial. Sin embargo, cuando un sujeto involucrado en una de estas controversias no puede decidir libremente sobre si acudir a la justicia estatal o a la justicia arbitral, sus derechos de acceso a la justicia y seguridad jurídica se ven vulnerados, ya que la jurisdicción ordinaria estatal actualmente no presenta la característica de eficiencia que sí se evidencia el arbitraje de equidad. Por ende, deben modificarse los reglamentos de arbitraje de los centros de arbitraje del país, y promoverse la práctica arbitral.

El objetivo del trabajo de investigación consistió en determinar cuáles son las limitaciones actuales que impiden que el arbitraje de equidad sea utilizado como vía idónea para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, con el fin de que estos puedan ser solucionados con celeridad, para garantizar los derechos constitucionales de acceso a la justicia y seguridad jurídica y promover la verdad sabida y buena fe guardada en el desenvolvimiento de las relaciones comerciales.

Este objetivo se alcanzó al comprobarse que las limitaciones son la arraigada tradición jurídica de acudir a la jurisdicción estatal para resolver controversias comerciales; la falta de promoción suficiente del arbitraje de equidad; la excesiva confidencialidad con que se conducen dichos procesos; la falta de especialización por los profesionales del derecho de Guatemala en la materia; la ausencia de regulación suficiente del arbitraje de equidad por los reglamentos de arbitraje de los centros de arbitraje del país, y la imposición de la cantidad de los miembros del tribunal arbitral, así como del idioma y lugar del arbitraje por el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala – CENAC –. Por último, la onerosidad del arbitraje frente a la gratuidad de la administración de justicia estatal.

Los temas desarrollados se dividen en cuatro capítulos: el primero, comprende un estudio jurídico y doctrinario del arbitraje, iniciando por su definición y sus antecedentes, así como

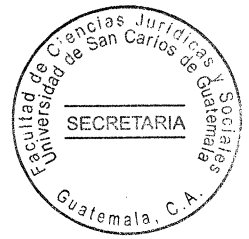


sus funciones, su clasificación y la forma en que se regula en Guatemala; el segundo se refiere al arbitraje de equidad, y en él se define al mismo y se realiza un análisis de sus antecedentes y funciones, así como de su importancia; el tercero contiene un análisis de la figura jurídica del secreto empresarial, como parte del derecho de propiedad industrial, así como de su importancia para el desenvolvimiento de las relaciones comerciales; en el cuarto, se determina si dentro de Guatemala existen limitaciones en el arbitraje de equidad para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, culminándose con una propuesta de solución a la problemática que plantean dichas limitaciones.

Este estudio representa un aporte para la promoción del arbitraje de equidad como una vía jurisdiccional para la resolución de conflictos comerciales, especialmente aquellos relativos al secreto empresarial, los cuales por su especialidad y trascendencia deben ser conocidos por tribunales arbitrales especializados en la materia y que garanticen la resolución eficaz de las controversias, y de esta manera dichas resoluciones sean apegadas a derecho, respetando los derechos constitucionales y garantías procesales de los sujetos involucrados en esta clase de disputas.

Para este estudio se utilizaron los métodos analítico y deductivo y la técnica bibliográfica, partiendo de la recopilación y análisis de la doctrina y legislación nacional e internacional.

En consecuencia, para utilizar efectivamente el arbitraje de equidad se recomienda reformar los reglamentos de arbitraje de los centros de arbitraje del país, a efecto de que se regule suficientemente este proceso y se otorgue a las partes la libertad de determinación de la forma en que el mismo se llevará a cabo. Asimismo, se recomienda que tanto los centros de arbitraje referidos como el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala promuevan su utilización.



CAPÍTULO I

1. Arbitraje

A continuación se desarrolla una investigación sobre la definición y antecedentes del arbitraje. Esta tiene como finalidad ahondar en sus antecedentes históricos, que inician en la época primitiva, para luego abordar los antecedentes modernos, los cuales se presentan inicialmente en la época antigua hasta llegar a la actualidad. También se analizan las funciones e importancia de este método alternativo de resolución de conflictos y la forma en que regula dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, como se detallará en los siguientes apartados.

1.1. Definición

El doctor Roque Caivano define al arbitraje como “un instrumento del cual pueden valerse los particulares para instaurar un sistema de administración de justicia que permita resolver el conflicto prescindiendo del poder judicial”¹. Y desde un punto de vista procesal, este consiste en “un proceso destinado a que un tercero imparcial declare un derecho que una de las partes cree tener y la otra controvierte”².

Al respecto de la primera definición, menciona que la jurisdicción de los árbitros “no es permanente ni genérica, sino limitada a las cuestiones comprometidas y a un tiempo

¹ Caivano, Roque. **El arbitraje: nociones introductorias**. Pág. 2

² **Ibíd.** Pág. 3.



determinado que las partes – o en defecto de pacto expreso, la ley - le otorgan **para la** expedición del laudo”³.

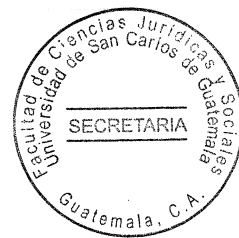
Con ello, se determina que el arbitraje constituye un sistema de administración de justicia debido a que la jurisdicción es una función instaurada en interés y protección de las partes, por lo que puede nombrarse a terceros para que esta sea cumplida, sin prescindir absolutamente del poder judicial, a quien se recurre en determinadas situaciones. Esto aclara que el arbitraje tiene una naturaleza jurisdiccional.

Esta prescindencia no es, como se mencionó, absoluta, pues existen situaciones que exigen “recurrir a un juez: la falta de cooperación de alguna de las partes para designar los árbitros o acordar lo necesario para poner en marcha el juicio arbitral, la necesidad de ejercer coerción para efectivizar una medida cautelar o producir alguna prueba, o bien la ejecución del laudo”⁴, ya que puede darse el caso de que una vez el mismo haya sido dictado, este no es ejecutado voluntariamente, lo que hace necesario recurrir a los jueces ordinarios a solicitar la ejecución forzosa del mismo. Es indudable, por ello, que el arbitraje tiene naturaleza estrictamente jurisdiccional.

Por todo ello, el arbitraje se define como un método alternativo de resolución de conflictos por medio del cual un tercero imparcial que es designado por las partes contendientes, resuelve una controversia prescindiendo del poder judicial, declarando un derecho controvertido.

³ Ibid.

⁴ Ibid.



1.2. Antecedentes

La historia del arbitraje encuentra sus antecedentes en la época primitiva, evolucionando a la época moderna, donde se constituye como una vía jurisdiccional para la resolución eficaz de conflictos.

1.2.1. Históricos

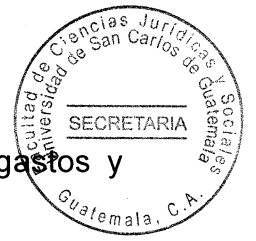
De conformidad con los autores Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides, el arbitraje “como método de solución de controversias era un concepto simple”⁵ que surgió en la época primitiva, mediante los ordenamientos jurídicos correspondientes a dicha etapa, dentro de los cuales el mismo constituía una práctica natural.

El Doctor Roque Caivano, al respecto de la existencia del arbitraje en la época primitiva, señala que “históricamente, el primer paso fue la eliminación de la violencia y la fuerza como métodos de composición y la instauración de formas de administración de justicia, a través de un tercero imparcial que dirimiera las contiendas de intereses”⁶.

Dicha existencia primitiva del arbitraje se comprende de una mejor manera si se considera que, al momento de constituirse los tribunales y poder recurrir a ellos, también

⁵ Redfern, Alan; Hunter, Martin; Blackaby, Nigel; Partasides, Constantine. **Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional**. Pág. 61.

⁶ Caivano. **Op. Cit.** Pág. 1.



nació la necesidad de las personas de resolver controversias con menos gastos y formalidades, que necesariamente implican el acudir a la justicia estatal.

Al evolucionar las relaciones sociales y, por ende, las comerciales, el arbitraje se utilizó generalmente para la resolución de conflictos de naturaleza comercial, pues a través del mismo “dos comerciantes enfrentados respecto del precio o la calidad de los bienes entregados recurrían a la decisión de un tercero al que conocían y en quien confiaban”⁷.

1.2.2. Modernos

Los primeros antecedentes directos del arbitraje privado contemporáneo se originaron en la época antigua, específicamente, en la Europa Occidental Medieval, a través de la aparición de los mecanismos de solución de controversias del mundo mercantil post-clásico, que “se desarrollaron en comunidades integradas por quienes pertenecían a una determinada industria comercial o personas asociadas a cuerpos constituidos bajo los auspicios y el control de centros comerciales regionales, y de ellas derivaban su fuerza”⁸. Esto quiere decir que el cumplimiento de las decisiones arbitrales se fundamentaba en la autoridad de dichos centros comerciales.

En las comunidades de aquella época, se moldearon las necesidades y expectativas que dieron origen a la solución de conflictos por medio de “un personaje imparcial y, a

⁷ Redfern, Hunter, Blackaby, Partasides. **Op. Cit.** Pág. 61

⁸ **Ibid.**



menudo, prestigioso”⁹. Esto se dio derivado de la naturaleza de las controversias y de las partes, para quienes “la existencia de normas externas habría resultado redundante en gran parte, aún si se hubiera contado con un marco legal que las pusiera en funcionamiento, que por lo general no era el caso”¹⁰.

Como puede verse, en esta época la autoridad de las decisiones arbitrales devenía del prestigio del tercero ajeno al conflicto a quien se encomendaba emitir dicha resolución y no de un ordenamiento jurídico funcional. Por ello, el arbitraje consistía en “un sistema autorregulado de solución de controversias que no precisaba de ningún tipo de respaldo jurídico...”¹¹; así como en “una institución de paz cuyo objetivo primordial no consistía en garantizar el imperio del derecho sino más bien en mantener la armonía entre personas que estaban destinadas a convivir”¹².

Una característica distintiva del arbitraje en la época antigua, según David René, es que la elección del árbitro era “*intuitu personae*, debido a la confianza de las partes en la persona elegida o al hecho que aquellas estaban dispuestas a someterse a su autoridad...”¹³.

Esto quiere decir que se optaba por encomendar la función de juzgar a una persona con autoridad suficiente para someter la controversia ante ella y encomendarle dicha

⁹ Caivano. **Op. Cit.** Pág. 1.

¹⁰ Redfern, Hunter, Blackaby, Partasides. **Op. Cit.** Pág. 62.

¹¹ **Ibid.**

¹² **Ibid.**

¹³ **Ibid.**



resolución. Esta característica se encuentra aún en el arbitraje privado contemporáneo.

En los acuerdos arbitrales puede encontrarse generalmente la elección del centro de arbitraje o del árbitro que dirimirá la controversia, pues las partes gozan de plena libertad para la elección del tribunal arbitral.

Esta época del arbitraje también se caracterizó por la inexistencia de intervención del Estado en la justicia privada, pues se trataba de comunidades pequeñas, en las que “la autoridad del señor en un condado inglés o de un Sheik, en uno de los territorios del Golfo Árabe bien puede haber sido suficiente para garantizar que las partes aceptaran y cumplieran la decisión de “su árbitro”. Del mismo modo, en el entorno de una actividad o un mercado en particular, la preocupación del comerciante por mantener su reputación o el riesgo de enfrentar sanciones por parte de la asociación que gobierna su actividad”¹⁴, cumpliéndose los laudos por la mera autoridad de la persona que lo emitía.

Más adelante, con la creación del Estado moderno y el consecuente aumento de la importancia de las actividades comerciales, el Estado nacional reglamentó lo relativo a la justicia privada. A partir de este momento, el arbitraje no dependió únicamente de la buena voluntad de los participantes, sino también de la intervención estatal, ya que “ningún Estado moderno podía permanecer inerte y permitir que un sistema de justicia privada que dependía de la buena voluntad de los participantes regulara actividades comerciales que cobraban cada vez más importancia”¹⁵.

¹⁴ **Ibíd.**

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 63.



Sin embargo, el crecimiento de las actividades comerciales a nivel internacional y, en consecuencia, el carácter internacional del arbitraje celebrado entre partes de distintas nacionalidades, tuvo como consecuencia la insuficiencia del derecho interno para su efectiva regulación, por lo que fue necesaria la adopción de tratados o convenios internacionales que establecieran un vínculo entre los ordenamientos jurídicos internos, a fin de uniformar la regulación arbitral.

En el año 1923 se adoptó el Protocolo de Ginebra sobre cláusulas de arbitraje. Este instrumento jurídico internacional “representó cierto avance en la regulación de la ejecución internacional de acuerdos de arbitraje y laudos arbitrales”¹⁶. Más adelante fue adoptada la Convención de Ginebra de 1927 para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, la cual amplió los alcances del Protocolo de Ginebra de 1923, y en 1958 se adoptó la Convención de Nueva York sobre la Ejecución de las Sentencias Arbitrales, cuyo efecto fue fortalecer “aún más el proceso de ejecución internacional de acuerdos de arbitraje y sentencias arbitrales”¹⁷.

Las instituciones arbitrales influyeron en la adopción de dichos tratados. En el año 1892 la Corte de Arbitraje Internacional de Londres fue fundada, bajo el nombre de Cámara de Arbitraje de Londres, constituyéndose como “una de las más antiguas de dichas instituciones”¹⁸. Más adelante, en el año 1917, fue fundado el Comité de Solución de

¹⁶ **Ibíd.**

¹⁷ **Ibíd.**

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 64.



Controversias de Comercio, Industria y Navegación de la Cámara de Comercio de Suecia.

En el año 1923 se creó la Cámara de Comercio Internacional de París, la cual “desempeñó un papel preponderante en la aprobación de los tratados de Ginebra y la Convención de Nueva York”¹⁹.

En la actualidad, si bien el proceso arbitral dejó de ser sencillo, conserva sus elementos fundamentales. La decisión sobre la controversia se encuentra a cargo de un tribunal arbitral, el cual se compone de uno o más árbitros que son electos por las partes en conflicto o en su representación, pues se somete dicha controversia “a la decisión de dos o más particulares que se encargarán de dirimirla por ellas”²⁰. Dicha decisión se emite a través de un laudo arbitral redactado por escrito y generalmente fundamentado, que “representa la última palabra en lo que respecta a la controversia”²¹, al obligar a las partes a su cumplimiento, salvo impugnaciones que sean procedentes.

1.3. Funciones

Se mencionó anteriormente que el arbitraje cumple esencialmente una función jurisdiccional, consistente en servir de instrumento de administración de justicia para la resolución de una controversia. La diferencia estriba en que el arbitraje se lleva a cabo

¹⁹ **Ibíd.**

²⁰ **Ibíd.**

²¹ **Ibíd.**



por terceros imparciales cuya jurisdicción “depende en forma mediata de las normas que admiten la instauración de un sistema particular de administración de justicia, si bien en forma inmediata la facultad de juzgar les es atribuida por los litigantes que los nombran para resolver un caso concreto”²².

Ello quiere decir que, a diferencia de los órganos jurisdiccionales estatales, la jurisdicción de los árbitros se debe a una atribución otorgada por los litigantes para resolver su controversia, así como a un conjunto de normas internas que permiten la instauración de un sistema de administración de justicia de carácter privado.

Asimismo, el ejercicio de la jurisdicción por los árbitros se encuentra supeditada a limitaciones establecidas voluntariamente por las partes en conflicto, específicamente en relación a la materia objeto de la controversia y al tiempo en que deben ejercer su función, pues los mismos “no pueden pronunciarse sobre cuestiones que no le han sido sometidas, y deben laudar dentro de un plazo expresa o tácitamente concedido por las partes”²³.

1.4. Importancia

La importancia del arbitraje deriva de su propia naturaleza. Este, como instrumento de carácter privado y eficaz para la resolución de conflictos, auxilia a los órganos de la jurisdicción ordinaria en su función de administrar justicia.

²² Caivano. **Op. Cit.** Pág. 3.

²³ **Ibid.**



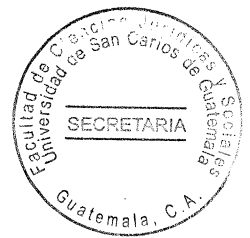
Caivano, explica "... el problema de cómo mantener la paz social se agrava porque el crecimiento demográfico, la mayor concentración de población en las grandes ciudades, el avance tecnológico y el aumento del tráfico de servicios y negocios, la generación permanente de nuevas necesidades sociales – entre otras muchas razones – han producido un aumento de la conflictividad, que a su vez ha desbordado las estructuras que el Estado provee para dirimirlos, esto es, el Poder Judicial. Como contrapartida, en los últimos tiempos se está verificando una mayor presencia de los métodos alternativos de solución de controversias, tales como la mediación o el arbitraje"²⁴.

Los autores Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby y Constantine Partasides, en un análisis sobre los motivos principales para acudir al arbitraje en conflictos comerciales de carácter internacional, en lugar de la jurisdicción ordinaria, establecen que una de las razones principales estriba en que el arbitraje "le brinda a las partes la oportunidad de seleccionar una jurisdicción "neutral" y un tribunal "neutral" ²⁵. Dicho tribunal, ejerce la función jurisdiccional en forma imparcial y emite una decisión vinculante para las partes.

En consecuencia, la importancia del arbitraje se debe al natural aumento de la conflictividad en la época contemporánea y la consecuente imposibilidad de los órganos de la jurisdicción ordinaria para dirimir el excesivo número de controversias que se suscitan en una sociedad. Además, se acude generalmente al arbitraje para garantizar la resolución de una controversia mediante una jurisdicción y un tribunal arbitral neutral.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 1.

²⁵ Redfern, Hunter, Blackaby, Partasides. **Op. Cit.** Pág. 85.



1.5. Clasificación

En la actualidad existen distintas clases de arbitraje, los cuales se desarrollan a continuación.

1.5.1. Arbitraje Ad Hoc

Es la clase de arbitraje dentro de la cual las partes tienen la libertad para determinar las normas procesales aplicables al caso, bien directamente o indirectamente, por delegación de tal determinación a los miembros del tribunal arbitral, siempre que de conformidad con las mismas, se garantice a las partes “un trato equitativo y se le brinde a cada una la oportunidad razonable de exponer su postura”²⁶. También puede acordarse la realización del arbitraje de conformidad con “un conjunto establecido de normas, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI”²⁷, o bien, el Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional para la Resolución de Disputas.

El Doctor Roque Caivano, al respecto del Arbitraje Ad Hoc, menciona que en este “no existe una institución que administre el sistema, por lo que las partes deberán ponerse de acuerdo en las reglas sobre las cuales se desarrollará el arbitraje: tendrán que acordar las normas en base a las que actuarán los árbitros y proveer todo lo necesario para que el arbitraje pueda comenzar”²⁸.

²⁶ **Ibid.** Pág. 115.

²⁷ **Ibid.**

²⁸ Cavinano. **Op. Cit.** Pág. 4.



Esto quiere decir que la característica esencial del arbitraje Ad Hoc es la ausencia de una institución que administra el arbitraje, por lo que la instauración y desarrollo del mismo depende exclusivamente de los acuerdos de las partes relativos a su forma de implementación y desarrollo.

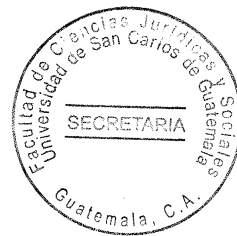
1.5.2 Arbitraje institucionalizado

El arbitraje institucional es aquel “administrado por una institución arbitral especializada con arreglo a su propio reglamento de arbitraje”²⁹. Esto quiere decir que existe una entidad que “administra y organiza el trámite, y presta una serie de servicios para que la contienda sea resuelta con mayor eficacia. La cuestión litigiosa específica es resuelta por árbitros escogidos por las partes. La entidad presta tareas de apoyo a las partes y a los árbitros, pero no participa en la decisión del caso”³⁰.

Lo anterior implica que la institución arbitral no es la encargada de designar a los árbitros que integrarán el tribunal arbitral y que conocerán y resolverán el conflicto, pues esta únicamente cumple la función de administrar el trámite del proceso, pero su desarrollo y resolución se encuentra a indefectiblemente a cargo de los árbitros escogidos por los litigantes de común acuerdo, en ejercicio del principio general del derecho denominado autonomía de la voluntad, el cual debe prevalecer en todo proceso arbitral, independientemente de su clasificación.

²⁹ Redfern, Hunter, Blackaby, Partasides. **Op. Cit.** Pág. 115.

³⁰ Caivano. **Op. Cit.** Pág. 3.



1.5.3. Arbitraje voluntario

El arbitraje voluntario o contractual es aquel que “se determina por la libre voluntad con que se fija al árbitro o árbitros, a las reglas procesales para la solución del conflicto y en ocasiones el derecho sustantivo aplicable al caso... tiene origen en el compromiso arbitral o “cláusula compromisoria” que se instala en el momento de la concertación, la cual implica renuncia al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial...”³¹.

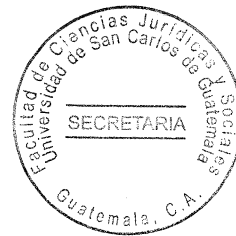
Esto quiere decir que es la voluntad de las partes la que permite la instauración del proceso arbitral, la cual se encuentra recogida en un compromiso arbitral o en una cláusula compromisoria, que implica la renuncia al fuero judicial.

1.5.4. Arbitraje forzoso

Según el autor Roque Caivano, el arbitraje forzoso es aquel en que “el árbitro, el proceso y el derecho sustantivo son regulados de antemano por las normas estatales”³². Ello quiere decir que la instauración de esta clase de arbitraje se origina de una disposición legal y no de un acuerdo de voluntades de las partes, siendo lo anterior la característica diferenciadora del arbitraje forzoso de las demás clases de arbitraje anteriormente desarrolladas.

³¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. **Arbitraje voluntario. Su concepción jurídica.** Pág. 1.

³² **Ibíd.**



1.5.5. Arbitraje de derecho

El arbitraje de derecho o **iuris**, es aquel en el cual los árbitros designados ejercen su función con fundamento en “formas legales y deciden las cuestiones litigiosas según el derecho positivo”³³, mediante la emisión de un laudo sustentado en derecho.

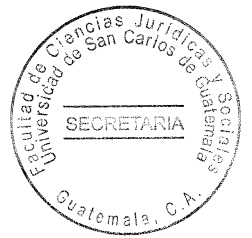
1.5.6. Arbitraje de equidad

Según Roque Caivano, el arbitraje de equidad es aquel en el cual los árbitros “fallan a verdad sabida y buena fe guardada, estando dispensados -por voluntad de las partes- de sujetarse a estrictas reglas de procedimiento, y de aplicar las normas de fondo para la resolución del caso... deben fallar la causa *ex (sic) aequo et bono*, moderando, según las circunstancias, el rigor de las leyes y dando a los elementos de prueba mayor o menor eficacia de las que les correspondería en derecho...”³⁴.

En consecuencia, el arbitraje de equidad no supone la permisión de arbitrariedad en la resolución de un conflicto sometido a su jurisdicción, sino la moderación de la disposición general contenida en una norma jurídica a las circunstancias específicas y especiales de un caso concreto. Estas circunstancias generalmente no se encuentran previstas en la norma, por lo que el arbitraje de equidad otorga a cada parte lo que conforme a la justicia le corresponde.

³³ Caivano. **Op. Cit.** Pág. 4.

³⁴ **Ibíd.**



1.6. Ley de Arbitraje

El cuerpo normativo que regula el procedimiento de arbitraje en Guatemala, es el Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, el cual fue emitido el día tres de octubre de 1995, y entró en vigencia el día 25 de noviembre del mismo año.

Su objeto se encuentra establecido en el Artículo 1, el cual establece: **“Artículo 1. Ámbito de aplicación.**

1. La presente ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte.
2. Las normas contenidas en los Artículos 11, 12, 45, 46, 47 y 48 de la presente ley, se aplicarán aún cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional”.

Como puede verse, la ley circunscribe su ámbito de aplicación al arbitraje nacional e internacional, siempre que se cumpla el requisito de que la sede del mismo sea la República de Guatemala y que esto no se contraponga con los tratados multilaterales o bilaterales que se encuentren vigentes **dentro** del ordenamiento jurídico guatemalteco. Además, establece Artículos que son de **aplicación** obligatoria, incluso cuando la sede del arbitraje no sea el territorio nacional.



Por su parte, el Artículo 3 delimita las cuestiones que pueden ser objeto de arbitraje. Para el efecto, establece: “**Artículo 3. Materia objeto de arbitraje:**

- 1) La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.
- 2) También se aplicará la presente ley a todos aquellos otros casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme esta ley.
- 3) No podrán ser objeto del arbitraje: a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución. b) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición. c) Cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.
- 4) Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales”.

Con base en dicho Artículo, las controversias que pueden someterse a arbitraje son aquellas en que las partes tengan libre disposición, es decir, que versen sobre cuestiones que se ubican dentro de la esfera de la autonomía de la voluntad, como regla general. Además, la ley establece que también pueden ser objeto de arbitraje los casos en que se permita su resolución por esta vía de conformidad con la ley.



El Artículo 10, establece: **“Artículo 10. Forma del acuerdo de arbitraje.** El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la forma de un “compromiso” o de una “cláusula compromisoria”, sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. Se entenderá que el acuerdo consta por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

- 1) El acuerdo arbitral podrá constar tanto en una cláusula incluida en un contrato, o en la forma de un acuerdo independiente.
- 2) Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios o mediante pólizas, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos, la siguiente advertencia: “ESTE CONTRATO INCLUYE UN ACUERDO DE ARBITRAJE”.

Este Artículo establece, entonces, que para el sometimiento de una controversia a arbitraje, debe existir previamente un acuerdo de arbitraje, el cual debe cumplir con los requisitos de constar por escrito y adoptar la forma de un compromiso o una cláusula compromisoria, lo que deriva en que el mismo pueda adoptarse mediante un acuerdo



independiente, o bien, mediante una cláusula de un contrato, incluyéndose dentro de esta categoría los contratos mediante formulario, previo cumplimiento de las formalidades que el Artículo citado establece.

La regulación del arbitraje de equidad se encuentra en el Artículo 37 de la Ley, el cual establece: **“Artículo 37. Amigable composición (arbitraje “ex aequo et bono”).**

- 1) En el arbitraje de equidad (“ex aequo et bono”), también llamado amigable composición, los árbitros no se encuentran obligados a decidir en base a las normas de derecho, sino que pueden hacerlo “en conciencia” o “según su leal saber y entender”.
- 2) Con excepción de lo dispuesto en el párrafo anterior, el arbitraje “de derecho” y el arbitraje “de equidad” (ex aequo et bono), se encuentran sujetos a la misma regulación contemplada en esta ley.
- 3) El tribunal arbitral compuesto de amigables componedores o árbitros arbitradores decidirá conforme a la equidad (ex aequo et bono) sólo si las partes lo han autorizado expresamente a hacerlo así”.

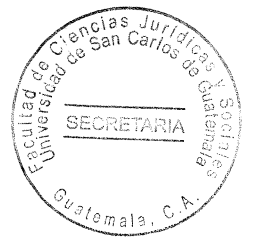
De conformidad con dicha regulación, el arbitraje de equidad es aquel en el cual los árbitros deciden una controversia según su leal saber y entender. Sin embargo, esto no implica la ausencia de sujeción a la ley, sino que, como aclara el Artículo citado, tanto el arbitraje de derecho como el de equidad se encuentran sujetos a la misma regulación

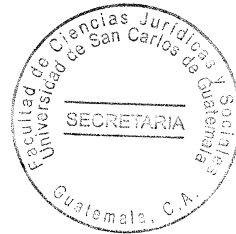


contenida en la Ley, lo cual implica que la controversia es resuelta con aplicación de las normas jurídicas, pero adecuándolas a las circunstancias específicas y especiales del caso concreto, de conformidad con las reglas de la equidad, lo cual se aclarará de forma más expansiva en el siguiente capítulo.

Con relación a la ejecución de una decisión final emitida dentro de un proceso de arbitraje, es posible recurrir a la vía judicial para su ejecución forzosa. El Artículo 294 del Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Código Procesal Civil y Mercantil establece que: "Procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible: 2º. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación...".

En consecuencia, el Artículo citado establece que la vía judicial para ejecutar un laudo arbitral es la ejecución en la vía de apremio. Esta circunstancia permite asimilar la necesaria correspondencia entre el sistema judicial y el arbitral, pues cada uno de ellos es complemento del otro, en una relación de interdependencia para su efectividad.





CAPÍTULO II

2. Arbitraje de equidad

Ahora bien, habiéndose desarrollado los aspectos generales del arbitraje en general, a continuación se realizará con más detenimiento un análisis sobre el arbitraje de equidad, iniciando con sus antecedentes históricos y modernos. Posteriormente, se definirá esta clase de arbitraje, para luego delimitar sus funciones y demostrar su importancia como método alternativo de resolución de conflictos.

2.1. Definición

El arbitraje de equidad, también llamado **ex aequo et bono**, es “aquel en que los árbitros resuelven la controversia según su leal saber y entender”³⁵. Esta definición denota la característica esencial del arbitraje de equidad, es decir, la resolución fundamentada en la equidad. Sin embargo, no encierra otras características fundamentales, las cuales se abordan en definiciones de distintos tratadistas.

El doctor Roque Caivano define al arbitraje de equidad como aquel en que “los arbitradores o amigables componedores pueden prescindir de las normas jurídicas positivas, tanto en la tramitación del proceso, como en la fundamentación del laudo. Fallan según su leal saber y entender, “a verdad sabida y buena fe guardada”, estando

³⁵ Larrea, Ana María. **Alcance y límites del arbitraje en equidad**. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/04/29_21a42_alcanceylimites.pdf (Consultado: 7 de junio de 2018).



dispensados –por voluntad de las partes- de sujetarse a estrictas reglas de procedimiento y aplicar las normas de fondo para la resolución del caso...”³⁶.

Esta definición requiere especial consideración, pues debe recordarse que la mencionada prescindencia de las normas jurídicas no es absoluta, sino que los árbitros resuelven la controversia sometida a su jurisdicción según su **leal saber y entender**.

Esto significa, en términos jurídicos, que la misma se resuelve con orientación en la idea de equidad, es decir, adecuando la regla general contenida en una norma jurídica sustantiva a las circunstancias concretas del caso que no fueron contempladas por la misma, interpretando el auténtico sentido de la disposición legal general que quiso otorgarle el legislador. Por ello, es necesario precisar el principio general de equidad para la comprensión de los alcances y características esenciales de esta clase de arbitraje.

En el diccionario de legislación y jurisprudencia de Joaquín Escriche, una de las acepciones del término equidad hace referencia a la “moderación del rigor de las leyes, atendiendo más a la intención del legislador que a la letra de ellas...”³⁷. Esto quiere decir que la aplicación de la norma jurídica en cuestión se realiza interpretando la justa voluntad del legislador, con el objetivo de que se otorgue a cada persona lo que le corresponde en el caso particular.

³⁶ Caivano. **Op. Cit.** Pág. 4.

³⁷ Larrea. **Op. Cit.**



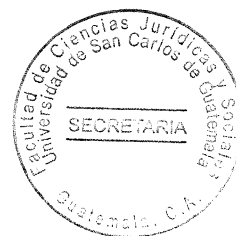
Esto se entiende mejor si se considera que, de conformidad con Aristóteles, la equidad implica “aplicar lo justo al caso concreto”³⁸. Lo cual encuentra su justificación en los efectos notoriamente injustos e indebidos que se derivarían de la aplicación mecánica de las leyes que, en términos generales son justas, mas no lo son en términos particulares, por lo que es necesario aplicarla al caso concreto de conformidad con la idea de equidad, es decir, interpretándola razonablemente, pues lo realmente importante es encontrar la solución más justa.

Por ello, el arbitraje de equidad es la clase de proceso arbitral en el cual los árbitros resuelven una controversia sometida a su jurisdicción, según su leal saber y entender, a verdad sabida y buena fe guardada, es decir, mediante la adecuación de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, otorgándoles el sentido que quiso darle el legislador para su aplicación a las peculiaridades no previstas en la norma, otorgándole a cada quien lo que corresponde, según el principio general de equidad.

2.2. Antecedentes

Al igual que el arbitraje en general, los antecedentes del arbitraje de equidad se dividen en históricos y modernos, ya que su historia se remonta a la época primitiva, en donde el arbitraje se fundamentó inevitablemente en el principio de equidad. Esto se explicará con mayor detenimiento y profundidad en las páginas siguientes del presente capítulo.

³⁸ **Ibíd.**



2.2.1. Históricos

Los antecedentes del arbitraje de equidad se remontan a los orígenes del arbitraje en general, pues, en un inicio, el arbitraje constituía un procedimiento que “se entendía en equidad, esa era su sugerente novedad, su innegable ventaja”³⁹. Por ello, la resolución en equidad era la característica esencial del arbitraje.

Consecuentemente, Platón mencionaba que los árbitros eran aquellos terceros elegidos “entre amigos y vecinos, constituyéndose en una instancia más importante por ser, a la vez, más justa”⁴⁰, esto porque, como se mencionó anteriormente, se otorgaba a cada parte lo que conforme al sentido de equidad le corresponde.

El arbitraje se fundamentaba entonces, en la idea de equidad, es decir, en la voluntad de corregir la justicia sustentada en la norma jurídica, moderándola según las circunstancias específicas que indefectiblemente se presentan en cada caso concreto, las cuales no fueron previstas en la regla general. Así fue concebida esta clase de arbitraje en la retórica de Aristóteles, autor que, acertadamente, al referirse a la equidad enfatizaba en la importancia de que la persona llamada a decidir una controversia buscara “el espíritu de la ley y la intención del legislador”⁴¹, antes que el contenido textual e insuficiente de la misma.

³⁹ Castillo, Carlos. **Arbitraje y equidad**. <http://www.elperuano.com.pe/noticia-arbitraje-y-equidad-56939.aspx> (Consultado: 07 de junio de 2018).

⁴⁰ **Ibíd.**

⁴¹ Cárdenas Mejía, Juan Pablo. **El arbitraje en equidad**. Pág. 348.



En tal virtud, se distinguía dentro del derecho romano entre el **iudex** y el **árbitrer**: “El *iudex* era designado por el pretor de una lista de ciudadanos que cumplían los requisitos para ser *iudex* y debían sujetarse a lo dispuesto por el pretor.

Por el contrario el *árbitrer* no necesariamente estaba llamado a decidir una *litis* sino a precisar una relación entre las partes, que le pedían una determinación *vir bonus*. El *arbitrer* estaba entonces sujeto a lo que las partes en el negocio que daba lugar al arbitraje hubieran previsto”⁴².

Más adelante, en el siglo XIII, se distinguió entre el **arbitrer** y el **arbitrator**: “El *arbitrer* era aquel a quien las partes confiaban la decisión de un litigio siguiendo las reglas procesales. Por consiguiente, él debía decidir en derecho. El *arbitrator* era a quien se había confiado decidir *ex bono et aequo*, es decir, en equidad y no tenía que seguir el derecho ni el procedimiento ordinario”⁴³. Esto significa que el **arbitrator** decidía la controversia de acuerdo con lo correcto y lo bueno, es decir, en equidad, sin estar sujeto al derecho ni a las reglas de procedimiento.

La misma distinción fue adoptada en las siete partidas, dentro de las cuales se señala: “Árbitros en latin quiere decir en romance, como jueces avenidores, que son escogidos, e puestos por las partes, para librar la contienda que es entre ellos. E estos son de dos maneras. La una es, quando los omes ponen sus pleyos e sus contiendas en manos de ellos, que los oyan e segun derecho... La otra manera de jueces de aveniencia es, a la

⁴² **Ibíd.** Pág. 349.

⁴³ **Ibíd.**



que llaman en latín Arbitradores que quieren decir como alvedriadores o comunales amigos, que son escogidos por aveniencia de ambas las partes para avenir o librar las contiendas que ovieren entre sí, en cualquier manera que ello tovieran a bien”⁴⁴ sic.

Como puede observarse, en las siete partidas se distinguían dos clases de jueces avenidores. La primera se conformaba por aquellos que eran nombrados por las partes para la resolución de una controversia privada, con el objeto de que estos resolvieran conforme a derecho. La segunda clase correspondía a los **Arbitradores**, cuya naturaleza era resolver una controversia según su libre albedrío, es decir, de la manera que estos tuvieran a bien. Ello correspondía a que los árbitros eran comúnmente amigos, escogidos por avenencia entre ambas partes.

2.2.2. Modernos

En la época moderna, el arbitraje de equidad siguió el mismo curso que el arbitraje en general.

El Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje de 1923, constituyó una regulación internacional que estableció que la validez de los acuerdos arbitrales se encuentra supeditado únicamente a la existencia de una declaración mutua de voluntad para el sometimiento de una controversia, siempre que esta sea de naturaleza comercial o, en su defecto, sea susceptible de ser arreglada mediante esta vía alternativa de resolución

⁴⁴ **Ibíd.**



de conflictos. Esto implicó un reconocimiento de la facultad de las partes de someter una controversia a la vía arbitral y de elegir la forma de desarrollo y resolución del arbitraje, incluyendo la resolución en equidad.

Dicha circunstancia se ve reforzada por el Artículo 2 del protocolo, el cual reconoce la autoridad de la autonomía de la voluntad para el desarrollo de la regulación del arbitraje, circunstancia que fundamentó el derecho de las partes de someter la controversia a un arbitraje de equidad, mediante común acuerdo. Y al respecto del reconocimiento de la decisión arbitral, se establece una obligación internacional para los Estados Partes de conceder la ejecución de los laudos arbitrales promulgados en su territorio, de conformidad con el Artículo 4.

El 21 de abril de 1961 fue adoptado el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional. Dicho instrumento jurídico internacional reconoció expresamente no solo el arbitraje de derecho, sino también el arbitraje de equidad, indicando que los árbitros decidirán como amigables componedores, siempre que esa sea la voluntad de las partes en conflicto.

En el año 1985 fue adoptada la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional. Dicha ley, de acuerdo con la resolución 112ª sesión plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas “contribuye de manera importante al establecimiento de un marco jurídico



unificado para la solución justa y eficaz de controversias nacidas de las relaciones internacionales”⁴⁵.

En su Artículo 1, la Ley Modelo de la CNUDMI extiende su ámbito de aplicación “al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado”. Esto quiere decir que, siendo una ley cuya finalidad es que los Estados uniformen su legislación en materia arbitral y, de esta cuenta, se establezca un marco jurídico uniforme en relación al arbitraje internacional, la misma abarcará la regulación de toda clase de arbitrajes comerciales internacionales, incluyendo implícitamente el arbitraje de equidad.

Más adelante, el Artículo 28 de la ley establece lo siguiente: “Normas aplicables al fondo del litigio.

- 1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.
- 2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

⁴⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. **Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. 1985.** Pág. 4.



- 3) El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.
- 4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso”.

En este sentido, la Ley Modelo de la CNUDMI reconoce expresamente el arbitraje de equidad como un procedimiento válido para la resolución de controversias de naturaleza comercial, el cual se aplicará siempre que las partes lo hayan autorizado expresamente. En consecuencia, la ley que funge como instrumento jurídico internacional para la uniformidad de las legislaciones nacionales en materia arbitral, establece el arbitraje de equidad como un procedimiento alternativo idóneo para la solución de conflictos, otorgándosele, de esa manera, una aplicación y aceptación de carácter internacional.

Actualmente, los sistemas jurídicos de los diferentes Estados soberanos del mundo regulan de diversas formas el arbitraje de equidad, dependiendo de los casos en que se faculta a los árbitros resolver una controversia sin fundamentarse estrictamente en las normas jurídicas. Ello atiende a que algunas legislaciones “prevén el fallo en equidad. Igualmente, existen otros en los cuales se establece que los árbitros pueden decidir como amigables componedores, en el sentido que los mismos no están sujetos a reglas de derecho”⁴⁶.

⁴⁶ Cárdenas. **Op. Cit.** Pág. 350.



Ello quiere decir que, si bien no se regula en sí el arbitraje de equidad, sí se permite que los árbitros, actuando como amigables compondores, resuelvan sin una sujeción estricta a las normas de derecho.

Por último, otros países “no autorizan expresamente una decisión en equidad pero tampoco lo prohíben. Es el caso de Alemania, Estados Unidos de América, Japón y los países escandinavos. En los mismos, dicha posibilidad se ha aceptado por la jurisprudencia”⁴⁷. Con ello se evidencia un cambio en la práctica jurídica de las legislaciones relacionadas.

2.3. Funciones

El arbitraje de equidad cumple, esencialmente, dos funciones derivadas de su propia naturaleza. La primera, una función jurisdiccional, pues este procedimiento se deriva del arbitraje en general y, por tanto, comparte sus características esenciales. La segunda de ellas, consiste en la aplicación de la justicia al caso concreto, es decir, la resolución en equidad.

Esta función merece especial aplicación. Los autores Manuel J Mariño y María Laura Velazco, en un análisis sobre el funcionamiento de los Tribunales Arbitrales de Intercambio de Granos, observan que en ellos actúan empresarios, productores agrícolas y comerciantes de granos de la industria agrícola, lo cual permite que la controversia

⁴⁷ **Ibíd.**



sometida a su jurisdicción “sea resuelta por expertos en las prácticas comerciales que son aceptadas”⁴⁸ en dicho sector.

Por ello, las resoluciones emitidas por los tribunales analizados generalmente se fundamentan en los principios generales del derecho. Esto, porque su especialización en el sector agrícola y, por ende, la comprensión adecuada del conflicto, aunado al sentido común de justicia, permite que en el caso concreto se otorgue a cada una de las partes lo que les corresponde.

2.4. Importancia

La importancia del arbitraje de equidad se deriva de su flexibilidad en relación con el arbitraje de derecho. Esto es, de su distinción con esta última clase de arbitraje, en tanto que el árbitro en equidad decide de conformidad con las normas jurídicas aplicables, pero puede apartarse de ellas cuando su estricta aplicación produciría un resultado contraproducente.

En términos generales, la equidad es definida como una “bondadosa templanza habitual propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley”⁴⁹. También puede definirse como “justicia natural, por oposición a la letra de la ley

⁴⁸ Mariño & Velazco. **Arbitration in equity versus arbitration in law.** <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Argentina/Marval-Ofarrell-Mairal/Arbitration-in-Equity-Versus-Arbitration-in-Law> (Consultado: 13 de junio de 2018).

⁴⁹ Real Academia Española. **Equidad.** <http://dle.rae.es/?id=FzCUhhq> (Consultado: 29 de junio de 2018).



positiva”⁵⁰, evidenciándose con ambas definiciones la finalidad de adecuar la legislación al interés general de otorgar a cada quien lo que le corresponde.

Además, como puede verse en las definiciones anteriores, el concepto de la aplicación de la equidad en el derecho encierra un sentido de justicia natural que impide las consecuencias perniciosas de la aplicación rigurosa de las normas jurídicas en casos concretos.

La autora Maria José Falcón y Tella, menciona que el concepto de equidad sustantiva hace referencia a la corrección o complementación de la regla aplicable a un litigio. Por ello, la regla interna del juicio de equidad es “su congruencia y racionalidad con los hechos, con las normas procesales y con los límites que impiden que deje de ser juicio de equidad y se transforme en arbitrariedad”⁵¹, pues debe recordarse que “la equidad custodia el derecho y no el derecho a la equidad”⁵².

En otras palabras, la decisión en equidad tiene la característica de ajustar el texto riguroso de la norma a la situación jurídica particular cuyos elementos no fueron plenamente previstos por ella (pues es imposible para el legislador anticiparse a todas las situaciones concretas en que la norma jurídica debería aplicarse), en aras de que lo resuelto por quien posea la facultad de juzgar en un caso concreto, constituya una forma de ajustar la realidad al valor que inspira el derecho: la equidad.

⁵⁰ **Ibíd.**

⁵¹ Falcón y Tella, Maria José. **Equidad, derecho y justicia**. Pág. 359.

⁵² **Ibíd.**

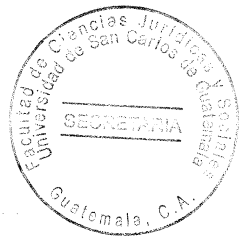


Por ello, la jurisprudencia ha establecido que el arbitraje en equidad a través del fallo en conciencia permite la atenuación del “rigorismo legal al momento de resolver en el fondo la controversia planteada, ya que al tribunal arbitral se le autoriza la búsqueda de “la solución más justa para el caso concreto”⁵³, fundamentándose en los elementos probatorios pertinentes y exponiendo las motivaciones correspondientes en la resolución de fondo que se emita y ponga fin al proceso.

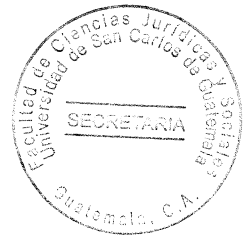
En consecuencia, mediante el arbitraje de equidad se materializa el concepto de justicia que debe regir en la interpretación de la ley, con el objeto de que dicha interpretación permita otorgar a cada una de las partes lo que les corresponde en un caso concreto, pues en la subsunción de las normas jurídicas a la realidad particular, debe observarse, como bien anotaba el jurista guatemalteco, Luis Recaséns Siches, si la misma “implica un resultado injusto”⁵⁴ y, en consecuencia, debe buscarse una forma de aplicar el valor de justicia que inspira el ordenamiento jurídico de cada Estado.

⁵³ Cárdenas. **Op. Cit.** Pág. 357.

⁵⁴ **Ibíd.** Pág. 370.



CAPÍTULO III



3. Secreto empresarial

Se han abordado los aspectos más importantes del arbitraje de equidad como método alternativo para la resolución de conflictos, en especial de aquellos de carácter comercial. Ahora, es menester ahondar sobre la figura jurídica del secreto empresarial, la cual tiene características particulares que deben considerarse al momento de resolver un conflicto relativo a la misma. Por ello, se inicia definiendo dicha figura, para luego estudiar sus antecedentes y delimitar sus funciones, haciendo énfasis en su importancia dentro de la rama de la propiedad industrial.

3.1. Definición

Clarke, Modet & C^o, uno de los más grandes grupos especializados en materia de Propiedad Industrial, en países de habla hispana y portuguesa, define al secreto empresarial como “aquel conjunto de conocimientos e información que no es accesible al público en general y que resultan fundamentales para: la fabricación o comercialización de productos; la prestación de servicios a organización administrativa de la empresa, y que conceda una ventaja competitiva en el mercado a aquella que posea dicha información, evitando su divulgación y esforzándose en su conservación”⁵⁵.

⁵⁵ Clarke, Modet & C^o. **¿Qué es el secreto empresarial?** <https://www.clarkemodet.com/es/faqs/secreto-industrial/secreto-empresarial-que-es.html> (Consultado: 22 de julio de 2018).



Como puede observarse, según este grupo el secreto empresarial consiste en cualquier información que, entre otras funciones, otorga una ventaja a una empresa en el mercado en el que compite. Esta circunstancia constituye el fundamento por el cual toda aquella clase de información cuya reserva se busca, y que no se encuentra protegida mediante una patente, es protegida mediante la figura del secreto empresarial, realizándose actos tendientes a evitar su divulgación.

Esto se corresponde con el principio de autonomía de la voluntad que rige en el derecho mercantil, en tanto se respeta la voluntad de las partes en una relación jurídica comercial consistente en mantener en reserva determinada información que por sus características particulares no es protegida mediante una patente.

Es necesario tomar en cuenta que la autonomía de la voluntad deriva de la consagración del derecho fundamental a la libertad, específicamente, el derecho de libertad de acción, según el cual “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”, de conformidad con el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En este caso, debe tomarse en cuenta que al momento de no existir una prohibición expresa dentro de un ordenamiento jurídico para el resguardo de la confidencialidad de determinada información con cierta utilidad para un agente económico dentro del mercado, la práctica es permitida y protegida jurídicamente en forma general.



Dentro de la República de Guatemala, esta protección es más específica, ~~toda vez que~~ no solamente se permite la existencia de secretos empresariales, sino que se establecen normas jurídicas tendientes a imponer una consecuencia jurídica para la vulneración de la confidencialidad de información resguardada mediante esta figura mercantil, como veremos más adelante en el presente capítulo.

James Pooley, Director General Adjunto del Sector de Tecnología e Innovación de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial, define al secreto empresarial como “toda información que no se desea que conozca la competencia, constituyéndose en un régimen jurídico que protege las relaciones de confianza”⁵⁶. En este sentido, la importancia del secreto empresarial deviene no únicamente de la voluntad de que no se conozca la información por la competencia, sino también de la necesidad de proteger jurídicamente las relaciones de confianza en el devenir empresarial y del mercado.

Se debe recordar aquí que el principio de verdad sabida y buena fe guardada, es un principio filosófico del derecho mercantil y, por ende, rige las relaciones jurídicas que se establecen en aplicación de las figuras del derecho de propiedad industrial, como el secreto empresarial.

Por otra parte, el Artículo 669 del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, establece lo siguiente: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de

⁵⁶ Pooley, James. **El secreto comercial: el otro derecho de propiedad intelectual.** http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2013/03/article_0001.html (Consultado: 22 de julio de 2018)



verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

Según el Artículo citado, toda obligación mercantil, entendida esta como un negocio jurídico establecido entre comerciantes o entre comerciantes y no comerciantes, debe interpretarse, ejecutarse y cumplirse atendiendo a la voluntad de las partes.

En relación al negocio jurídico que nace a la vida jurídica en virtud de la existencia de un secreto empresarial a través de un acuerdo de confidencialidad, esta forma de tratamiento de los mismos permite que se mantengan las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, protegiéndose a su vez las relaciones de confianza entre los mismos, y en consecuencia, la consecución de los efectos jurídicos buscados mediante la reserva de determinada información. De aquí la especificación de la protección jurídica del secreto empresarial.

La ley específica del ordenamiento jurídico guatemalteco que regula el secreto empresarial es el Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Propiedad Industrial. En el Artículo 4, define al secreto empresarial como “cualquier información no divulgada que una persona individual o jurídica posea, que puede usarse en alguna actividad productiva, industrial, comercial o de servicios, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero”.



Esto quiere decir que, dentro de la legislación guatemalteca, toda información no divulgada es considerada secreto empresarial y protegida por el Estado, siempre que pueda utilizarse en alguna actividad productiva, industrial, comercial o de servicios (lo que implica, como se mencionó en las otras definiciones, una ventaja respecto de la competencia) y que esta pueda transmitirse a terceros.

Esta información a la que se hace referencia, comprende “no solo los conocimientos técnico industriales de la empresa sino también los de carácter comercial y financiero...”⁵⁷. Por ello, tanto la doctrina internacional como la legislación interna convienen en que el secreto empresarial permite el resguardo de toda información que permita a una persona obtener determinada ventaja legítima dentro de un mercado determinado, independientemente del carácter de dicha información.

En consecuencia, y tomando en cuenta las características específicas del secreto empresarial que fueron desarrolladas en los párrafos anteriores del presente subtema, puede definirse al mismo como toda información en poder de una empresa o persona (ya sea individual o jurídica) que se encuentra bajo resguardo de cualquier forma de divulgación no autorizada, por considerarse que la misma le otorga determinada ventaja en el mercado dentro del cual ella se desenvuelve bajo las reglas de la competencia. Dicha información es protegida jurídicamente por el Estado, con el objeto de garantizar el normal y óptimo desenvolvimiento de las relaciones de confianza en el comercio y prevenir las prácticas de competencia desleal.

⁵⁷ Metke Méndez, Ricardo. **Lecciones de propiedad industrial**. Pág. 89.



3.2. Antecedentes

El secreto empresarial tiene un origen económico antes que jurídico. Este surgió al momento de originarse la competencia económica en el mercado, es decir, cuando las personas que interactuaban entre sí en virtud de una relación comercial, comenzaron a otorgar una protección de hecho a determinada información que hacía referencia a cómo se desenvolvía cada uno de los sujetos (agentes económicos) dentro del mercado.

Posteriormente, fue insuficiente la protección de hecho a la información relacionada, por lo que los agentes económicos otorgaron una protección jurídica al secreto empresarial. Esto sucedió al momento de la positivización del derecho de propiedad industrial, mediante la cual fue posible la ya necesaria protección de las “nuevas creaciones”⁵⁸, es decir, de todos aquellos bienes que si bien no tienen existencia física, “son producto de la invención humana”⁵⁹ (o como suele denominárseles, un invento).

En consecuencia, a través del derecho de propiedad industrial, se prohibió la divulgación no consentida de información relativa al desenvolvimiento de un agente económico en un mercado determinado, lo que se traduce en la protección del secreto empresarial, pues la violación de su carácter reservado se consideró “una violación a las normas de competencia”⁶⁰, es decir, a la competencia leal que impone la ley.

⁵⁸ Sanín Restrepo, Jaime. **El secreto empresarial: concepto teórico y fallas a la hora de alegar su violación ante la superintendencia de industria y comercio.** Pág. 3.

⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 4.

⁶⁰ *Ibíd.* Pág. 3.



Actualmente, el secreto empresarial, como figura del derecho de propiedad industrial, ha cobrado más importancia para el desenvolvimiento de los agentes económicos en el mercado, pues resulta de vital importancia la protección de la información secreta que posee una empresa, ya que “el capital intelectual juega un rol cada vez más significativo”⁶¹ en las mismas.

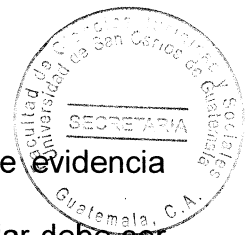
3.3. Funciones

El secreto empresarial cumple una función protectora en el ámbito comercial, consistente en el resguardo de la información con un alto grado de importancia para el desenvolvimiento de las relaciones comerciales y el desempeño en una empresa en el mercado.

Esto se evidencia en que para que una información sea considerada como secreto empresarial (y, en consecuencia, cumpla su función), debe cumplir con los siguientes requisitos: “– sea secreta, en el sentido de que no sea conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión – sea sustancial, es decir, que suponga una información de interés o relevante – que tenga un valor comercial o suponga una ventaja competitiva por gozar del carácter de secreta – que haya sido objeto de medidas razonables, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla”⁶².

⁶¹ **Ibíd.** Pág. 4.

⁶² Clarke, Modet & C°. **¿Qué requisitos debe cumplir un secreto empresarial?**
<https://www.clarkemodet.com/faq-items/que-requisitos-debe-cumplir-un-secreto-empresarial/>
(Consultado: 15 de noviembre de 2018).



Como puede observarse, la función protectora del secreto empresarial se evidencia inicialmente en el requisito de que la información que se pretende resguardar debe ser de carácter secreto, es decir, debe existir por parte de su titular la intención de que la misma no sea conocida por el público o por otros agentes económicos dentro del mercado, o al menos no sea fácilmente conocida.

Por otro lado, la información que se protege goza de importancia objetiva, lo que quiere decir que es relevante no solo para su titular, sino para quienes se desenvuelven en un mercado específico, toda vez que el poseerla otorga ciertas ventajas dentro de dicho mercado, en relación a su posición dentro de las relaciones de competencia.

Además, dada la intención de resguardar la información y su importancia sustancial, el titular de la misma debe haber adoptado medidas que sean razonables para que dicha información se mantenga bajo secreto.

Por su propia naturaleza, el secreto empresarial se encuentra íntimamente ligado a la posición que tiene dicha empresa en el mercado, la cual es derivada de la posesión reservada de información de relevancia comercial. Por ello, la función que cumple esta figura de propiedad industrial se encuentra orientada a garantizar la legítima ventaja económica que posee una empresa en un determinado mercado, mediante la protección del carácter secreto de determinada información que ésta posee, y que ha resguardado procurando evitar su divulgación.



Aunado a ello, el secreto empresarial cumple, **en sí**, una función protectora, **consistente** en garantizar el mantenimiento del carácter **reservado** o confidencial de la información que una empresa posee y que por su naturaleza **no** es protegida mediante una patente. Por ello, la empresa busca el resguardo **de la información secreta** mediante el establecimiento de determinados contratos.

Estos contratos son denominados acuerdos **de confidencialidad**, y su utilización se encuentra amparada por el ordenamiento **jurídico guatemalteco**. El Artículo 176 del Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Propiedad Industrial, al determinar los medios **desleales para** la divulgación de un secreto empresarial, establece: “Un secreto empresarial se considerará adquirido deslealmente cuando la adquisición resultara, entre otros, **del incumplimiento** de un contrato u otra obligación, del abuso de confianza, del soborno, **de la infidencia**, del incumplimiento de un deber de lealtad o la instigación a realizar **cualquiera** de estos actos”.

Como puede observarse, una de las medidas **desleales** de divulgación de un secreto empresarial es en virtud del incumplimiento **de un contrato**, sin embargo, el Artículo relacionado establece otras medidas desleales **que no** implican el incumplimiento de un contrato escrito como tal, sino que, más bien, **la traición** de las relaciones de confianza que acompañaban a un vínculo o relación de **carácter** comercial, poniendo en riesgo la actividad de la empresa en el mercado.

Esto quiere decir que en toda relación comercial **dentro** de la cual exista una información confidencial que cumple con los requisitos para **considerarse** un secreto empresarial, se



entiende (de conformidad con la legislación guatemalteca) que existe también un acuerdo de confidencialidad.

Entonces, el incumplimiento de dicho acuerdo de confidencialidad, en virtud de un abuso de confianza, de un soborno, de infidencia o por incumplimiento de un deber de lealtad, o la instigación a realizar cualquiera de los actos anteriormente relacionados, implica la vulneración del secreto empresarial, de lo cual deriva la facultad de su legítimo poseedor para iniciar las acciones correspondientes para reparar los daños y perjuicios ocasionados por estas acciones desleales.

Según Clarke, Modet & C^o, “la empresa dueña de información considerada como secreto de empresa no dispone de ningún título que acredite la exclusividad respecto a dicha información, ya que no puede impedir que cualquier tercero llegue al mismo resultado y lo explote libremente. No obstante lo anterior, la obligación de secreto que han de guardar tanto los empleados como terceros relacionados con la empresa que tengan acceso a la información secreta debe quedar reflejada en el contrato o acuerdo de confidencialidad”⁶³.

Por ello, la función protectora del secreto empresarial se evidencia en la delimitación de aquellos actos desleales de divulgación del mismo que tienen como consecuencia la garantía de intercambio seguro y confidencial de interés comercial, estableciéndose

⁶³ **Ibíd.**



determinadas obligaciones y responsabilidades con respecto al tratamiento que debe otorgarse a la información.

3.4. Importancia

La propiedad industrial y, por ende, el secreto empresarial, son de importancia tal que se les ha otorgado una protección de rango constitucional. El artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

De conformidad con el Artículo citado, la libertad de industria y de comercio es un derecho fundamental reconocido por el Estado de Guatemala. Esto implica el establecimiento de un régimen de protección de los aspectos en los que se fundamenta el comercio y la industria. Entre ellos, la libre competencia, que permite a toda persona formar parte de un mercado y competir dentro del mismo, bajo las reglas y procedimientos que permiten que dicha competencia sea justa.

Una de las formas de proteger la competencia leal o justa entre los distintos sujetos que participan en un mercado determinado, es el secreto empresarial, y esto es así en virtud de que mediante esta figura se garantiza que una persona pueda competir dentro del mercado con una ventaja legítima, la cual deviene de la justa titularidad de determinada información reservada al público, por poseer un valor comercial o industrial para dicha persona. En este sentido, el secreto empresarial es una garantía de la libre competencia.



Esta intención de proteger el derecho constitucional de libertad de industria y de comercio se ve reflejada en el Artículo 178 numeral b) del Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Propiedad Industrial, el cual establece: “b) El estado velará porque se establezcan medidas eficaces, prontas y eficientes contra cualquier acto u omisión infractora de los derechos de propiedad industrial, inclusive para prevenir dichas infracciones y disuadir nuevas infracciones”.

Como puede observarse, el mandato constitucional de protección de la libre competencia se manifiesta en la protección que se otorga a los derechos de propiedad industrial en el Artículo citado, obligándose al Estado de Guatemala a la adopción de todas aquellas medidas idóneas para la protección de la propiedad industrial, incluyendo el secreto empresarial.

Por ello el secreto empresarial, además de cumplir con una función protectora de la información de carácter reservado, también constituye una garantía de protección de las condiciones justas que deben mantenerse en el desenvolvimiento de cualquier mercado.

Es por esta razón que el Estado de Guatemala adoptó, a través de la Ley de Propiedad Industrial, las medidas legislativas necesarias para desarrollar la figura del secreto empresarial, mediante el Artículo 173 literal c) de la Ley de Propiedad Industrial, el cual establece en su parte conducente: “Constituyen actos de competencia desleal en materia de propiedad industrial: g) El uso no autorizado de un secreto empresarial ajeno, así como cualquier acto de comercialización, promoción, divulgación o adquisición indebida de tales secretos (...)”.



De conformidad con el Artículo anterior, la protección constitucional a la libertad de competencia que analizamos anteriormente, se concretiza mediante la enumeración de los actos de competencia desleal. Entre ellos, se encuentran aquellos relacionados con el uso no autorizado de un secreto empresarial perteneciente a otra persona, delimitándose mediante la norma jurídica ordinaria el alcance de la protección al secreto empresarial, la cual se extiende a la comercialización, divulgación o adquisición indebida de dicho secreto.

Por ende, el objeto de dicho Artículo es garantizar a toda persona que ejerce competencia leal de un mercado, que podrá hacer uso de la ventaja legítima que posee y que deriva, en esencia, de la información que ha resguardado bajo la confidencialidad debida.

La importancia comercial del secreto empresarial también se recoge en el artículo 174 de la Ley de Propiedad Industrial, el cual establece: “Para fines de esta ley, tendrá la calidad de secreto empresarial la información que tenga un valor comercial por el hecho de que su propietario la mantiene reservada y que: a) No sea, como conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida, ni fácilmente accesible para personas que se encuentren en los círculos que normalmente se utiliza este tipo de información; y b) Haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta”.

De conformidad con este Artículo, la importancia del secreto empresarial se evidencia también en la intención de mantener bajo reserva o con carácter confidencial determinada información, y a la vez en el alto valor comercial de la información que se resguarda, el



cual se deriva de su relación con la libre competencia que ejerce una persona dentro del mercado, como se ha explicado anteriormente.

Ambos (la intención de mantener bajo reserva la información y el alto valor comercial de la misma) se manifiestan por medio de la realización de actos tendientes a mantener su confidencialidad por la misma, los cuales deben ser razonables. Por ello, la información tiene el carácter de no ser generalmente conocida, ni fácilmente accesible para aquellos sujetos que no se desempeñen dentro del campo comercial o industrial dentro del cual la información es utilizada.

Con el objeto de brindar una mayor protección al secreto empresarial, el Artículo 175 de la Ley de Propiedad Industrial, establece: "Constituyen actos de competencia desleal en materia de secretos empresariales entre otros, los siguientes:

- a) Explotar, sin autorización de su propietario, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso violando una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral;
- b) Comunicar o divulgar, sin autorización de su propietario, el secreto empresarial referido en la literal anterior en provecho propio de un tercero, o para perjudicar a dicho propietario;
- c) Adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos;



d) Explotar, comunicar, **promocionar**, divulgar un secreto empresarial que se ha **adquirido** por los medios referidos en la literal anterior;

e) Explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo o debiendo saber, que la persona que lo comunicó adquirió el secreto por los medios referidos en la literal c), o que no tenga autorización de su propietario para comunicarlo;

y

f) Comunicar, **promocionar** o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme la literal e), en provecho propio o de un tercero o para perjudicar al propietario del secreto empresarial”.

Como puede verse en el inciso a) del Artículo citado anteriormente, es de tal relevancia la existencia y **protección** jurídica del secreto empresarial, que incluso puede garantizarse el mismo a través de un contrato individual de trabajo, es decir, el ordenamiento jurídico guatemalteco permite la intervención en la esfera de naturaleza pública del derecho laboral para garantizar el cumplimiento de obligaciones de naturaleza estrictamente privadas derivadas del secreto empresarial, ya que dicha interferencia permite la consecución del interés público de competencia leal.

Esto quiere decir que **se** interviene en la regulación de las relaciones individuales de trabajo con el objeto de que las mismas no perjudiquen el desempeño comercial de una empresa, mismo que, **como** se ha explicado anteriormente, depende de la posesión de



información relevante, no conocida por la generalidad y, por ende, resguardada mediante la adopción de medidas razonables que impiden su divulgación.

El Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, establece en su Artículo 19: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Artículo precedente.

Siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los que deben aplicar sus propios procedimientos.

Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el Artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.

Es entendido que el patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual de trabajo, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo”.

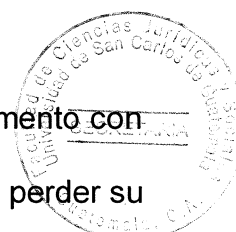


De conformidad con el Artículo citado, existen distintas clases de relaciones jurídicas contenidas en un contrato individual de trabajo. Por un lado, se encuentran las relaciones laborales en específico, es decir, aquellas relativas a la prestación de servicios o ejecución de una obra, o bien al cumplimiento de obligaciones de naturaleza estrictamente laboral. Por otro lado, se encuentran aquellas obligaciones que no se derivan de la relación jurídica laboral propiamente dicha, delimitada en el Código de Trabajo.

El Artículo 18 del Código de Trabajo, establece: "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

En el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede incluso recaer en el propio trabajador.

La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales, y sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato.



La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este Código”.

Realizando una interpretación jurídica del Artículo precedente, y tomando en cuenta la diferencia de relaciones jurídicas contenidas en un contrato laboral, debe entenderse que toda obligación jurídica que no sea referente a la prestación de un servicio o ejecución de una obra por un trabajador a un patrono, a cambio de una remuneración y en virtud de un vínculo económico-jurídico, puede regirse por disposiciones legales no estrictamente relacionadas con la materia del derecho laboral, como es el caso del derecho mercantil y, por ende, las normas jurídicas que regulan lo relativo a la protección del secreto empresarial.

Por ello, es lícito que dentro de un contrato individual de trabajo se introduzca por las partes un acuerdo de confidencialidad. Lo anterior se realiza con el objeto de resguardar la información comercial que es protegida mediante la figura que se encuentra analizando.

Esto quiere decir que pueden afectarse las relaciones laborales (siempre que esto no implique una vulneración del carácter tutelar del derecho de trabajo) con el objeto de garantizar un resguardo completo de información con valor comercial que se posee bajo reserva, ya que esto garantiza, a su vez, la libertad de competencia, pues es un acto de competencia desleal divulgar un secreto empresarial traicionando una relación de



confianza en el ámbito laboral, y por ende afectar la posición de la empresa ~~entro del~~ mercado. Tal es la importancia del secreto empresarial.

Además, el secreto empresarial ofrece a quienes se amparan mediante esta figura, determinadas ventajas para el resguardo de su información. Una de las más importantes es que la protección del mismo es de naturaleza atemporal, es decir, no se encuentra sujeta a límites temporales, circunstancia que no sucede en el caso de las patentes, pues las mismas sí establecen un plazo específico de protección. Por ende, la protección continúa indefinidamente hasta que la información es revelada al público.

Asimismo, contrario al caso de las patentes, el secreto empresarial no se encuentra sujeto a registro para el nacimiento de la obligatoriedad de resguardar la confidencialidad de la información correspondiente; y de la garantía estatal de protección de la misma bajo los mecanismos legales correspondientes. Esto quiere decir que dicha figura, al establecerse, tiene “un efecto inmediato. No es necesario esperar un plazo o una resolución por parte de un organismo”⁶⁴.

En consecuencia, tomando en cuenta la importancia jurídica y comercial del secreto empresarial, vale cuestionar, ¿cómo es posible para una persona protegerse ante una violación del mismo y, por ende, cuáles son las posibles vías jurídicas para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial?

⁶⁴ Clarke, Modet & C°. **¿Qué ventajas tiene el secreto empresarial?** <https://www.clarkemodet.com/faq-items/que-ventajas-tiene-el-secreto-empresarial/> (Consultado: 15 de noviembre de 2018).



El Artículo 182 del Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Propiedad Industrial, establece: “Los Procesos civiles o mercantiles que se promuevan en ejercicio de las acciones reguladas por esta ley se tramitarán de acuerdo con el procedimiento del juicio oral, establecido en el Libro Segundo, Título II, Capítulos I y II del Código Procesal Civil y Mercantil. No obstante lo dispuesto en este artículo y cualquier otra disposición contenida en la presente ley, que dé lugar a acciones civiles o mercantiles, los interesados también podrán utilizar métodos alternativos de resolución de controversias, tales como la conciliación y el arbitraje”.

En consecuencia, el Artículo citado establece que existen dos vías para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial: por un lado, la vía judicial, a través del juicio oral establecido en el Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Código Procesal Civil y Mercantil. Y por otro lado, la vía extrajudicial, a través de los métodos alternativos de resolución de conflictos, como la conciliación y el arbitraje.

Esto se ve reforzado por el Artículo 1039 del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, que establece en su parte conducente que las partes pueden convenir en someter sus controversias a arbitraje, como excepción a la vía judicial.

Esto tiene relevancia porque al ser el secreto empresarial una institución del derecho mercantil, la ley otorga la facultad de resolver las controversias relativas a dicha institución a través de un arbitraje, siempre que las partes lo convengan a través de un acuerdo de arbitraje suscrito de conformidad con los requisitos determinados por el

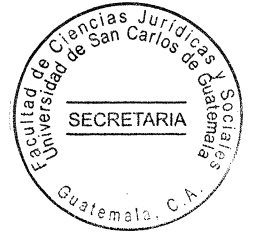


artículo 10 de la Ley de Arbitraje, que establece en su parte conducente que “el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un compromiso o de una cláusula compromisoria”.

En consecuencia, para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial existen dos vías jurídicas esenciales: el proceso judicial civil y los métodos alternativos de resolución de conflictos, como el arbitraje. Y dentro del arbitraje, específicamente el arbitraje de equidad. Por ende, es necesario determinar cuáles son las limitaciones que actualmente impiden que el arbitraje de equidad sea utilizado para la resolución de los conflictos relacionados, como alternativa a la vía judicial, ya que, como se analizó anteriormente en la presente investigación, el mismo constituye una vía idónea para dirimir conflictos comerciales, como los relativos al secreto empresarial.



CAPÍTULO IV

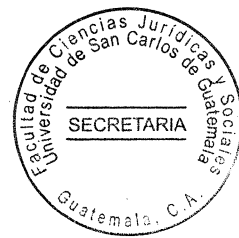


4. Limitaciones actuales a la utilización del arbitraje de equidad para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y la práctica jurídica actual a nivel nacional

Se ha realizado hasta ahora un análisis de las cuestiones fundamentales del arbitraje, así como del arbitraje de equidad, como una alternativa a la vía judicial para la resolución de conflictos de naturaleza comercial. Además, del análisis de las generalidades e importancia del secreto empresarial, como institución del derecho de propiedad industrial, concluyendo que existen dos vías para la resolución de conflictos relativos a la misma: la vía judicial y la vía extrajudicial, mediante la conciliación y el arbitraje.

Ahora bien, es necesario realizar un análisis de las limitaciones que impiden que actualmente el arbitraje de equidad sea utilizado como una auténtica alternativa para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial.

Para determinar las limitaciones que impiden que el arbitraje de equidad sea utilizado para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, se iniciará abordando la protección del secreto empresarial en Guatemala. Posteriormente, se mencionarán los distintos centros de arbitraje que actualmente existen en el país, culminando en la determinación de las causas que impiden que la vía extrajudicial analizada sea utilizada para la resolución de los conflictos relativos al secreto empresarial, proponiendo una solución a la problemática en cuestión.



4.1. La protección del secreto empresarial en Guatemala

Como se ha abordado anteriormente en la presente investigación, el secreto empresarial es protegido dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco mediante la determinación de todas aquellas acciones que constituyen actos de competencia desleal por divulgación de información considerada como confidencial y resguardada mediante la figura jurídica relacionada. Además, se establecen distintas vías para la resolución de conflictos relativos a la misma.

El Artículo 178 literal b) del Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Propiedad Industrial, dispone que: “b) El Estado velará porque se establezcan medidas eficaces, prontas y eficientes contra cualquier acto u omisión infractora de los derechos de propiedad industrial, inclusiva para prevenir infracciones y disuadir nuevas infracciones”. En consecuencia, se desarrollan dentro de la norma jurídica ordinaria citada los derechos constitucionales de acceso a la justicia y seguridad jurídica en relación con las violaciones al secreto empresarial, determinándose como deber del Estado garantizar las medidas necesarias contra cualquier acto que se ejecute en perjuicio de este derecho.

Estas medidas son de carácter jurisdiccional, ya que implican la intervención de un tercero ajeno al conflicto que, ejerciendo una facultad de juzgar, emite una decisión de cumplimiento obligatorio para las partes. En este sentido, se debe velar por las condiciones que permitan el desenvolvimiento eficaz y eficiente tanto de la justicia estatal como de la justicia arbitral.

En consecuencia, existen dos vías jurisdiccionales por medio de las cuales el Estado ha dispuesto que se garanticen los derechos de acceso a la justicia y seguridad jurídica ante la divulgación de un secreto empresarial.

Por un lado, la jurisdicción ordinaria estatal, mediante el juicio oral de competencia desleal, la cual adolece de limitaciones que impiden la resolución eficaz de la totalidad de controversias relativas al secreto empresarial sometidas por las personas afectadas por dichos conflictos, por imposibilidad material de conocimiento.

Lo anterior se agrava si se toma en cuenta la imperiosa necesidad de que los mismos sean resueltos en forma pronta, por la naturaleza de los intereses económicos que se ven vulnerados, y la necesidad de resguardar una posición de ventaja en las relaciones comerciales, las cuales, por naturaleza, son cambiantes y exigen el mantenimiento de estrategias comerciales y el manejo de información legítimamente reservada para el aseguramiento de la posición comercial.

Además, la vía judicial presenta limitaciones con relación a la posible ausencia de parcialidad en la resolución de los conflictos, falta de especialización en el tema y la imposibilidad de ejecutar la sentencia que se dicte dentro de un proceso en una jurisdicción distinta que la del Estado en que fue dictada, salvo el cumplimiento de determinados requisitos.

Por otro lado, se encuentra la jurisdicción arbitral, y entre la misma, el arbitraje de equidad, el cual, siendo por naturaleza distinto a los procesos de la jurisdicción estatal,

no evidencia las mismas limitaciones que acompañan a los mismos. Por ejemplo, el arbitraje de equidad es de carácter flexible, pues generalmente en un proceso arbitral las partes pueden elegir la clase de arbitraje que desean llevar a cabo (institucional o ad hoc).

Además, el arbitraje de equidad, al igual que el arbitraje en general, garantiza que pueda escogerse una jurisdicción neutral y especializada en la materia que se discute, en el caso de que se considere que la jurisdicción estatal dentro de la cual se originó la controversia no tiene la capacidad para garantizar imparcialidad en el procedimiento de resolución del conflicto, cuestión que generalmente se imputa a los órganos jurisdiccionales guatemaltecos.

Por otro lado, el arbitraje de equidad “le brinda a cada una de las partes la oportunidad de participar en la selección de un tribunal “neutral”. Puede elegirse a uno o más árbitros en función de su capacidad, conocimientos y experiencia en derecho comercial, propiedad intelectual e industria, ingeniería civil o cualquier otra disciplina”⁶⁵. Esto garantiza la neutralidad del proceso arbitral, al tiempo se le concede a las partes una opción que no es otorgada a quienes acuden a la jurisdicción ordinaria estatal en Guatemala para la resolución de sus controversias relativas al secreto empresarial.

Por último, la decisión que se dicta dentro de un proceso arbitral de equidad “puede ejecutarse contra la parte vencida no solamente en el lugar en el cual ha sido dictada sino

⁶⁵ Redfern, Hunter, Blackaby & Partasides. **Op. Cit.** Pág. 85.



también en el ámbito internacional, de conformidad con lo dispuesto en tratados tales como la Convención de Nueva York⁶⁶. Por ello, es necesario analizar qué limitaciones impiden que en la República de Guatemala el arbitraje de equidad se utilice como alternativa a la jurisdicción estatal en caso de conflictos relativos al secreto empresarial.

4.2. Centros de arbitraje en Guatemala

Los centros de arbitraje pueden influir positivamente en la forma en que se posiciona el arbitraje de equidad como alternativa a la jurisdicción ordinaria estatal en la resolución de conflictos comerciales.

4.2.1. Antecedentes

Los centros de arbitraje en Guatemala son consecuencia directa de la tendencia a institucionalizar el arbitraje, que inició mediante la creación de instituciones de arbitraje, cuya función es “administrar arbitrajes internacionales. Algunas de ellas... están dirigidas principalmente a un país o una región en particular. Algunas... prestan sus servicios a un ramo o una industria en particular, mientras que otras... ofrecen sus servicios para un tipo específico de controversias”⁶⁷.

En el mundo existen distintas instituciones arbitrales que constituyen el antecedente de los centros de arbitraje en Guatemala. Entre ellos, se encuentra la Cámara de Arbitraje

⁶⁶ **Ibíd.**

⁶⁷ **Ibíd.** Pág. 120.

de Londres (**LCIA**, por sus siglas en inglés), la cual fue creada en 1892, constituida para llevar a cabo la administración de arbitrajes con el fin de resolver las controversias sometidas a su conocimiento.

También se encuentra la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional – CCI –, la cual fue creada en el año 1923, siendo “una de las principales organizaciones en el mundo en el campo del arbitraje de controversias comerciales internacionales”⁶⁸. Esta cámara orienta la forma en que administra los arbitrajes sometidos ante ella de conformidad con el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 1998, constituyéndose en “un código moderno y efectivo para la realización de arbitrajes comerciales internacionales”⁶⁹.

Por otro lado, se encuentra la Asociación Americana de Arbitraje – AAA –, la cual fue fundada en 1926, para “estudiar, promover y llevar adelante procedimientos tendientes a la resolución de toda clase de controversias mediante arbitraje y otras técnicas privadas de solución de disputas”⁷⁰.

Por último, se encuentra el Centro de Arbitraje de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el cual fue creado en el año 1994 “bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que, en diversas formas, ha existido como ente intergubernamental por más de 100 años, desde la celebración del

⁶⁸ **Ibíd.** Pág. 122

⁶⁹ **Ibíd.** Pág. 123.

⁷⁰ **Ibíd.** Pág. 124.



Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial en 1883”⁷¹. Tiene su sede en Ginebra, Suiza, y resuelve disputas en materia de propiedad intelectual.

Para aquellos casos en los cuales la disputa sometida a arbitraje involucra al menos a un Estado como parte (generalmente como demandado, y en forma excepcional como demandante), existe el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, creado mediante el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (conocido como el **Convenio del CIADI**), el cual entró en vigencia el 14 de octubre de 1966. Por medio de este instrumento se confirió “tanto a particulares como a empresas que fueran “inversores” en un Estado extranjero el derecho a iniciar acciones contra dicho Estado ante un tribunal arbitral internacional”⁷².

Asimismo, existe la Corte Permanente de Arbitraje (generalmente denominada **CPA**), creada por medio de la Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de 1899, ante la cual se llevan a cabo arbitrajes de carácter internacional relativos a controversias “en las que al menos una de las partes es un Estado, un organismo estatal o una organización intergubernamental. Las partes pueden elegir las reglas procesales que se aplicarán al caso”⁷³, entre las que se incluye el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI –.

⁷¹ **Ibíd.**

⁷² **Ibíd.** Pág. 126.

⁷³ **Ibíd.** Pág. 131.



Todos los centros de arbitraje tienen en común haberse constituido como una alternativa a los procesos tradicionales previamente establecidos para la resolución de controversias de carácter comercial o de inversiones, incluyéndose las controversias en materia de propiedad industrial, como las relativas al secreto empresarial. Los centros de arbitraje existentes en Guatemala, no son la excepción, como se verá a continuación.

4.2.2. Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala

A continuación, se desarrollará la información pertinente de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala.

- Creación

La Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala – CRECIG –, es una institución de carácter privado que “fue creada en el año 1997 por la Cámara de Industria de Guatemala con el objeto de ofrecer una herramienta útil para resolver controversias de manera rápida, eficiente y económica, como alternativa de justicia en favor del desarrollo económico del país”⁷⁴. La misma cuenta con un centro de arbitraje y conciliación, cuya función se corresponde con la historia de los centros de arbitraje en el mundo.

⁷⁴ Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala. **Quiénes somos.** <http://crecig.com.gt/content/quienes-somos#sthash>. EnCaJDIB.dpbs (Consultado: 27 de octubre de 2018).



- Objetivos

De conformidad con el Artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala – CRECIG –, dicho centro de arbitraje tiene como objeto “administrar arbitrajes de carácter nacional e internacional y nombrar árbitros de conformidad con sus estatutos y el presente reglamento”.

Además, tiene por objetivo “ofrecer una herramienta útil para resolver controversias de manera rápida, eficiente y económica, como alternativa de justicia en favor del desarrollo económico del país”⁷⁵. También busca “promover la resolución de controversias mediante la aplicación de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, dentro del concepto marco de cultura de paz”⁷⁶. En dichos objetivos se evidencia la intención de este centro arbitral de coadyuvar en la eficiencia de la resolución de conflictos, la cual es necesaria en cuestiones de carácter comercial, como el secreto empresarial.

- Funciones

La función de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala es la de ser una “institución privada especializada en la administración de Procesos de Arbitraje nacionales e internacionales, y otros Métodos Alternativos de

⁷⁵ **Ibíd.**

⁷⁶ **Ibíd.**

Resolución de Conflictos”⁷⁷. En dicha función se refleja la especialización del centro en la promoción de la utilización del arbitraje, incluyendo el arbitraje de equidad.

Al respecto, el Artículo 1 del Reglamento de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, establece en su parte conducente que “La CRECIG no resuelve por sí misma las disputas o controversias de las partes, sino que tiene la función de velar por el cumplimiento del presente reglamento y de dar apoyo administrativo a los arbitrajes que estén sujetos al mismo”. Con ello, se establece que el centro brinda un servicio meramente logístico, de administración de los procesos arbitrales, para garantizar su desarrollo eficaz.

- Proceso de arbitraje

El proceso de arbitraje ante la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala se lleva a cabo a través de su propio reglamento, es decir, el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala. Este, de conformidad con su Artículo 2, establece todo lo relativo a la organización y funcionamiento del centro de arbitraje estudiado, para el debido cumplimiento de su objeto, el cual, como se mencionó anteriormente, es la administración de los arbitrajes sometidos ante el mismo. Por ende, dicho reglamento contiene las reglas procesales arbitrales del centro.

⁷⁷ Ibid.

En cuanto a las disputas que pueden someterse a arbitraje ante CRECIG, estas pueden ser únicamente de carácter privado, independientemente de que sean nacionales o internacionales, de conformidad con el Artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de CRECIG. Como resultado, ante esta institución pueden someterse controversias relativas al secreto empresarial.

El proceso de arbitraje administrado por CRECIG es conocido por un tribunal arbitral, el cual puede integrarse por un árbitro único o tres árbitros, los cuales son designados por las partes, como principio general, y por la CRECIG, en forma excepcional cuando las partes no los designan.

De conformidad con el Artículo 5 del Reglamento de Arbitraje de la CRECIG, las partes pueden optar por someter su controversia de carácter privado a un arbitraje de derecho, mediante el cual el tribunal arbitral resuelva con fundamento en las normas jurídicas aplicables al fondo del asunto; o bien, a un arbitraje de equidad, a través del cual el tribunal arbitral resuelve con base en lo que a su leal saber y entender es justo y equitativo en el caso concreto (lo que se conoce como **ex aequo et bono**), siendo entonces el arbitraje que constituye nuestro objeto de estudio, una alternativa para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial.

Tomando en consideración la naturaleza del arbitraje de equidad, el Artículo 6 del Reglamento de Arbitraje de CRECIG establece que los miembros del tribunal arbitral en esta clase de arbitrajes deben encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y

tener reconocida capacidad, a juicio de la CRECIG, para tratar el asunto que sea sometido a su conocimiento.

Como puede observarse, el centro de arbitraje analizado se reservó la facultad de determinar la debida capacidad de quienes deseen ser designados como miembros de un tribunal arbitral en arbitrajes de equidad. Esto constituye una garantía de la especialización del tribunal para la resolución justa y equitativa en un caso concreto, correspondiente con la realidad que se pretende resolver, siendo este el objetivo doctrinario y jurídico de este tipo de arbitraje.

Para que pueda someterse un arbitraje a su administración por la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, debe existir un acuerdo arbitral que expresamente designe a dicho centro de arbitraje para la resolución de la controversia en cuestión. No obstante, puede existir un acuerdo arbitral tácito, el cual se considera que existe cuando es presentada una demanda ante la CRECIG bajo esa salvedad, y la parte demandada contesta la demanda en el plazo establecido.

El proceso de arbitraje (que puede ser tanto de derecho como de equidad) inicia a través de una demanda de arbitraje, de conformidad con el Artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CRECIG, lo cual no impide que sean solicitadas a un tribunal judicial las medidas precautorias que se consideren pertinentes por la demandante y que tiendan a asegurar sus derechos. Quien sea demandado puede contestar la demanda o reconvenir, de conformidad con los Artículos 14 y 15 del Reglamento de Arbitraje de la CRECIG.

Con relación a las normas sustantivas aplicables en un proceso de arbitraje de equidad con la intervención de la CRECIG, el Artículo 23 del Reglamento de Arbitraje de la CRECIG establece que el tribunal arbitral fallará según su leal saber y entender, sin embargo, esto no le impide aplicar las normas sustantivas que considere justas para el caso concreto, aun cuando estas sean de legislaciones extranjeras, y en todo caso debe respetarse lo que haya sido acordado por las partes, siempre que ello no implique la inobservancia de una norma imperativa que debe aplicarse forzosamente.

De igual manera, las reglas procesales aplicables en los procesos de arbitraje de equidad ante la CRECIG son las contenidas en el Reglamento de Arbitraje de la CRECIG. El proceso es predominantemente oral, mediante la celebración de audiencias orales. Incluso, el diligenciamiento de la prueba se realiza en forma oral. Además, las partes pueden acordar el lugar del arbitraje, y si se trata de un arbitraje de equidad internacional, también pueden escoger el idioma en que habrá de desarrollarse el proceso, de conformidad con los Artículos 24, 25 y 26 del Reglamento de Arbitraje de la CRECIG.

El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala establece un proceso arbitral actualizado y eficaz en materia de arbitraje de equidad, que permite que el mismo sea llevado a cabo de conformidad con lo que las partes acuerden libremente para el efecto, con fundamento en la autonomía de la voluntad; por lo que jurídicamente puede ser utilizado por los sujetos comerciales afectados por la divulgación no autorizada de un secreto empresarial, para la resolución de conflictos de esta naturaleza.

4.2.3. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala

A continuación se desarrollará la información pertinente a este centro de arbitraje, culminándose con una comparación entre el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guatemala y el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala.

- Creación

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, es una institución con más de 18 años de experiencia en la República de Guatemala, constituyéndose como una “institución privada para la administración de procesos de conciliación y arbitraje, y de métodos alternativos de resolución de conflictos en general, con el fin de poner a disposición de particulares, empresarios e instituciones tanto a nivel nacional como internacional, los instrumentos que norman la actividad desempeñada por esta institución en materias de conciliación y arbitraje”⁷⁸.

De conformidad las estadísticas internas del centro de arbitraje estudiado en el presente apartado, desde al año 2002 hasta el año 2016 ha tenido una participación considerablemente activa en la resolución de conflictos de naturaleza comercial. Esto, a través de distintos procesos de conciliación y arbitraje, habiendo administrado 148 casos.

⁷⁸ Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala. **Quiénes somos.** <http://www.cenac.com.gt/somos> (Consultado: 18 de octubre de 2018).

De ellos, “35 han sido arbitrajes de derecho, 90 arbitrajes de equidad y 23 conciliaciones”⁷⁹.

- **Objetivos**

Los objetivos del centro de arbitraje y conciliación son los siguientes: “a. Contribuir con la promoción y desarrollo de los métodos alternos de solución de controversias. b. Resolver a particulares, empresas e instituciones sus controversias de manera pronta y eficaz. c. Contribuir sustancialmente a la integración y desarrollo del sistema de justicia en Guatemala”⁸⁰.

En dichos objetivos, como puede verse, se evidencia una intención de contribuir dentro de la República de Guatemala a la resolución eficiente de los conflictos, especialmente aquellos de naturaleza comercial, como los relativos al secreto empresarial. Lo anterior, como mencionamos anteriormente, es de especial importancia si se recuerda que dicha figura de propiedad industrial es esencial para la protección de la competencia leal.

- **Funciones**

La función esencial que se ha atribuido el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala es “la promoción y desarrollo de los métodos alternativos de

⁷⁹ Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala y Fundación CENAC. **Informe de casos**. Pág. 1.

⁸⁰ **Ibíd.**

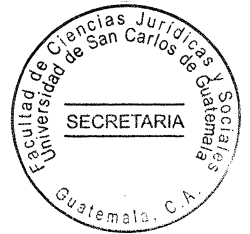
solución de controversias recomendándolos como la mejor forma para la solución de conflictos derivados de las operaciones mercantiles en general, con el fin de poner a disposición de particulares, empresarios e instituciones tanto a nivel nacional como internacional, los instrumentos que norman la actividad desempeñada por esta institución en materias de conciliación y arbitraje”⁸¹.

Como puede verse, este centro de arbitraje también cumple una función meramente logística, de administración del arbitraje, para que este pueda desarrollarse de una forma eficiente.

Además, de conformidad con el Artículo 22 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala – CENAC –, las funciones de carácter administrativo que ejerce este centro son las que se detallan a continuación:

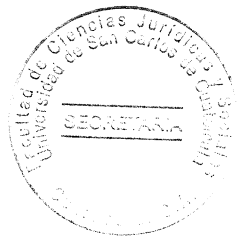
- “ a) Integrar el registro de árbitros y secretarios capacitados en arbitraje;
- b) Recibir las solicitudes, abrir y resguardar los expedientes;
- c) Nombrar a los árbitros;
- d) Recibir todo tipo de comunicación dirigida a los tribunales arbitrales;

⁸¹ **Ibíd.**



- e) Brindar el apoyo administrativo para la realización de las audiencias;
- f) Efectuar las notificaciones correspondientes hasta la integración del tribunal arbitral;
- g) Realizar todas las gestiones necesarias para recibir de las partes los gastos administrativos, incluyendo honorarios de los árbitros, secretarios y peritos o expertos;
- h) A solicitud de cualquiera de las partes, extender constancia de las actuaciones que formen parte de su expediente arbitral hasta antes de la instalación del Tribunal Arbitral;
- i) Aquellas que sean acordadas por la Junta Directiva y cualquier otra que le asigne el presente reglamento”.

Estas funciones se encuentran orientadas a permitir que, mediante la administración del arbitraje por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, el mismo se lleve a cabo con normalidad y transparencia, de tal cuenta que quienes opten por acudir un proceso arbitral (de derecho o de equidad) para la resolución de sus controversias, encuentren en el mismo una forma alternativa idónea para la resolución justa y eficiente de sus controversias, especialmente aquellas relativas a cuestiones comerciales de especial trascendencia para el desenvolvimiento eficaz de las relaciones de competencia **leal** en la sociedad, como la violación de un secreto empresarial.



- Proceso de arbitraje

El proceso de arbitraje ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala – CENAC –, es administrado por dicho centro de conformidad con las Reglas de Arbitraje y Conciliación del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala.

Ante este centro puede someterse cualquier clase de controversias a arbitraje, siempre que la naturaleza de la disputa permita ser resuelta mediante este método alternativo de resolución de conflictos, de conformidad con el Artículo 14 del Reglamento de Arbitraje del CENAC. En consecuencia, pueden someterse también disputas relativas a un secreto empresarial.

El proceso de arbitraje, a diferencia de los arbitrajes ante la CRECIG, se inicia mediante la notificación de una solicitud de arbitraje al demandado, de conformidad con el Artículo 17 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del CENAC (pudiéndose solicitar directamente al tribunal arbitral que otorgue medidas cautelares, de conformidad con el Artículo 45 del Reglamento).

Otra diferencia con la CRECIG, es que el lugar del proceso arbitral ante el CENAC no es acordado por las partes, sino indicado por el centro o elegido por los árbitros, circunstancia que no se corresponde con la práctica común en relación a la elección del lugar del arbitraje. Además, el idioma en que se llevará a cabo el arbitraje, en caso de ser

internacional, también es elegido como regla general por el tribunal arbitral, salvo acuerdo expreso entre las partes.

A diferencia de los procesos de arbitraje ante la CRECIG, el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del CENAC no establece la posibilidad de un acuerdo de arbitraje tácito, toda vez que de conformidad con el Artículo 25 de dicho reglamento, debe existir un convenio arbitral expreso como regla general, y en caso de que este no exista, habiéndose planteado una notificación de arbitraje, el CENAC debe remitir una notificación a la parte que figuraría como demandada dentro del proceso en un plazo de 10 días contados a partir de la solicitud, y el posible demandado debe pronunciarse sobre si expresamente acepta que el CENAC administre el arbitraje.

Si en el plazo relacionado no contesta, se envía una segunda notificación en un plazo de 5 días contados a partir del vencimiento del plazo, y transcurrido el mismo sin una aceptación expresa del posible demandado o rechazándose por este la administración ante el CENAC, el proceso arbitral no se podrá llevar a cabo.

Con relación a la calidad de los árbitros, el Artículo 28 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del CENAC establece que únicamente en los arbitrajes de derecho se exigirá que los mismos sean abogados. No obstante, en el caso de un arbitraje de equidad, el CENAC no se reserva facultad alguna para verificar la especialidad de los árbitros para la resolución de un caso concreto conforme a su leal saber y entender.

Sobre la cantidad de miembros que conforman el tribunal arbitral, el Artículo 29 del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del CENAC impone a las partes la obligación de nombrar tres árbitros cuando el monto de la disputa excede de doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América, circunstancia que no se exige en los procesos arbitrales ante la CRECIG.

Con relación a la forma en que se desarrolla el proceso de arbitraje de equidad, el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del CENAC dispone la presentación de escritos de demanda, contestación de demanda y reconvención, de conformidad con los Artículos 46, 47 y 48.

Además, el Artículo 40 del reglamento establece implícitamente que el proceso arbitral debe desarrollarse en forma predominantemente oral, mediante la celebración de audiencias; circunstancia que es similar en los procesos de arbitraje ante la CRECIG. Sin embargo, no establece expresamente que el diligenciamiento de la prueba sea realizado en forma oral, salvo el caso de declaración de testigos y peritos, de conformidad con los Artículos 55 y 56.

Aunado a lo anterior, el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del CENAC no contiene disposiciones específicas tendientes a garantizar el adecuado desarrollo y resolución de los arbitrajes de equidad, lo que impide que el mismo sea utilizado en forma efectiva como para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial.

4.3. Causas que constituyen limitaciones a la utilización del arbitraje de equidad para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial

El estudio de todo lo anterior permite obtener una conclusión: existen causas que constituyen limitaciones que impiden que el arbitraje de equidad sea utilizado para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial. Algunas de ellas existen incluso en el ámbito internacional. Otras, únicamente dentro de la República de Guatemala, lo cual implica que debe realizarse un esfuerzo colectivo para eliminarlas y crear las condiciones para que el arbitraje de equidad se desarrolle de la misma forma que en el extranjero.

La primera causa consiste en la arraigada tradición jurídica de acudir a la justicia estatal para la resolución de conflictos de naturaleza comercial. Esto impide que los sujetos relacionados en virtud de un secreto empresarial consideren al arbitraje como una opción para resolver sus controversias relativas a este derecho de propiedad industrial. A esto se suma el desconocimiento por la generalidad de la población de que puede acudir a un arbitraje de equidad para la resolución de sus conflictos comerciales

En parte, dicha causa se debe a la falta de promoción suficiente del arbitraje de equidad para la resolución de conflictos de esta naturaleza por la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, las firmas de abogados del país y los litigantes en el arbitraje y árbitros guatemaltecos.

Esta falta de promoción, en cierta manera se debe a la excesiva confidencialidad con que se manejan los procesos de arbitraje tramitados ante los centros de arbitraje del país. Por ejemplo, el CENAC únicamente comparte datos estadísticos sobre la cantidad de arbitrajes de equidad llevados a cabo a partir del año 2002, mientras que la CRECIG se reserva incluso dicho dato, pues ambos centros protegen la reserva acordada por las partes sobre cualquier cuestión relativa a los procesos que se dilucidan ante ellos, por considerar que la publicidad del proceso arbitral (al igual que con la divulgación de un secreto empresarial) puede afectar su posición económica en el mercado.

Aunque la garantía de confidencialidad del proceso es común en la totalidad de los centros de arbitraje del mundo, existen centros de arbitraje que, buscando la transparencia de los procesos arbitrales y su promoción, están abiertos a una mayor (aunque no total) publicidad, por lo que publican en sus páginas electrónicas la identificación del caso, así como un resumen de lo que fue discutido, y el laudo o decisión final que fue adoptada por el tribunal arbitral en el proceso.

Un ejemplo de ello es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, el cual cuenta con un banco de datos electrónico sobre los casos pendientes y concluidos ante su administración, respetando la voluntad de las partes con relación a la confidencialidad de otras actuaciones dentro del proceso. Y en algunos casos, si las partes así lo acuerdan, publican la mayoría de las actuaciones del proceso.

Otra de las limitaciones es que, a diferencia de otros países del mundo, en la República de Guatemala el uso del arbitraje de equidad no está suficientemente desarrollado, ya

que no existen suficientes profesionales especializados en dicha materia. Además, generalmente las firmas no prestan en forma ordinaria servicios profesionales para la resolución de conflictos comerciales, como los relativos al secreto empresarial, mediante el arbitraje de equidad.

Esta limitación se evidencia en el hecho de que si bien ante los dos centros de arbitraje que existen actualmente en el país puede utilizarse el arbitraje de equidad para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, la generalidad de la población acude a la vía judicial estatal para dirimir sus controversias comerciales, y la generalidad de profesionales del derecho y firmas de abogados en el país prestan sus servicios profesionales ante la justicia estatal.

Aunado a lo anterior, nuevamente por la excesiva confidencialidad de los centros de arbitraje en el país, es imposible conocer el número de profesionales del derecho que se dedican al arbitraje y el arbitraje de equidad, por lo que no se incentiva mediante la publicidad que más profesionales se interesen suficientemente en esta materia jurídica.

También la normativa jurídica procesal en materia arbitral de los centros de arbitraje es una limitación para el uso del arbitraje de equidad en los conflictos estudiados. El Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala no se encuentra suficientemente ajustado a las exigencias de libre determinación de las partes, y por tanto, no se corresponde con los objetivos que se buscan al acudir a un arbitraje de equidad.

Por ejemplo, como se anotó anteriormente, el reglamento no otorga absoluta libertad a las partes para determinar el lugar y el idioma del arbitraje (en caso de que se trate de un arbitraje internacional de equidad).

Asimismo, el reglamento impone a las partes contendientes la cantidad de miembros que conformarán el tribunal arbitral, dependiendo del monto a que ascienda la disputa, y no reserva al CENAC la facultad de verificar la capacidad de los miembros del tribunal en arbitrajes de equidad, lo cual no permite que se garantice en la totalidad de los casos la especialización para la resolución de controversias en materia comercial, especialmente cuando se trata de una materia poco divulgada como la propiedad industrial y, por ende, el secreto empresarial.

También debe tomarse en cuenta que el reglamento no dispone de normas jurídicas específicas que regulen de forma especial lo relativo al arbitraje de equidad, lo cual impide que el mismo sea visto como una auténtica opción para resolver conflictos de la naturaleza relacionada.

Por último, existe la limitación de que el arbitraje de equidad implica un gasto para su iniciación, desarrollo y resolución, el cual depende del arancel vigente en el centro de arbitraje al cual se someta la controversia para su administración, así como de los honorarios pactados para los miembros del tribunal arbitral y la complejidad del asunto que se someta a esta clase de arbitraje. Esto es un obstáculo si se contraponen la gratuidad de la administración de justicia estatal, que generalmente no implica gastos mayores que los de dirección, procuración y defensa en el proceso judicial.

Por ello, el aspecto económico del arbitraje de equidad es en sí una limitación para su desarrollo como vía alternativa para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, sobre todo si se considera que una de las partes contendientes generalmente ya asumió pérdidas económicas derivadas de la divulgación del secreto empresarial del cual era titular.

Todas las limitaciones anotadas provocan que los sujetos involucrados en una controversia relativa al secreto empresarial, no puedan acudir libremente a dicho procedimiento, debiendo someter el conflicto a los órganos de la jurisdicción estatal en forma parcialmente forzosa, y posicionándose en una condición de afectación a sus derechos de acceso a la justicia y seguridad jurídica.

4.4. Propuesta de solución a la problemática en cuanto a las limitaciones del arbitraje de equidad para su utilización en conflictos relativos al secreto empresarial

En consecuencia, dadas las limitaciones anotadas en el apartado anterior del presente capítulo, se propone eliminar la problemática en cuanto a las limitaciones del arbitraje de equidad para su utilización en aquellos conflictos relativos al secreto empresarial en la República de Guatemala, a través de la la reforma del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala – CENAC –.

Dicha propuesta es con el fin de que el reglamento relacionado contenga disposiciones actualizadas en relación al proceso de arbitraje de equidad, que permitan garantizar la autonomía de la voluntad de las partes y la especialización y neutralidad del tribunal arbitral que resuelva la controversia, toda vez que estas son las razones principales por las cuales se acude a un arbitraje de equidad en preferencia a la jurisdicción ordinaria estatal.

También deben reformarse tanto el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala como el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, con el objeto de incluir disposiciones por medio de las cuales se permita una mayor transparencia y publicidad (aunque no total) de los procesos de arbitraje de equidad concluidos y pendientes ante dichos centros de arbitraje.

Esta transparencia debe orientarse a lo que respecta a la identificación de los casos, un resumen de la controversia y la publicación del laudo o decisión final de cada proceso, siempre que así sea acordado por las partes, y en la medida que no se afecten sus intereses comerciales.

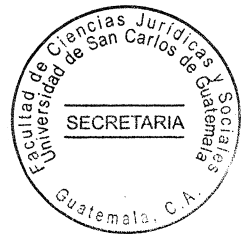
También se propone la utilización de la práctica arbitral para la superación de las limitaciones anotadas, en lo que respecta a la promoción del uso del arbitraje de equidad para la resolución de controversias relativas al secreto empresarial, pues independientemente de la modificación de las disposiciones que regulan el proceso de arbitraje sometido a su administración por cualquier de los centros de arbitraje en

Guatemala, el arbitraje de equidad depende de lo acordado por las partes, por lo que modificar las reglas de arbitraje no es suficiente, sino que debe promoverse el acuerdo de la transparencia moderada en las partes que arbitran sus controversias.

Esto es así porque si las partes y sus asesores en el arbitraje buscan una mayor publicidad, siempre que dicha apertura no sea tal que afecte sus intereses, se logra promover el uso del arbitraje de equidad para la resolución de los conflictos estudiados.

Asimismo, los centros de arbitraje en el país deben promover que las firmas de abogados, así como los profesionales del derecho independientes, se especialicen en la materia, de tal cuenta que puedan brindar estos servicios profesionales a las partes en conflicto por un secreto empresarial, para que esta alternativa sea conocida y gradualmente utilizada en mayor proporción por las partes para la resolución de sus controversias.

Finalmente, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe promover la especialización de sus agremiados en materia de arbitraje, y especialmente en lo relativo al arbitraje de equidad, así como promocionar y publicitar las bondades de estos métodos alternativos de resolución de conflictos.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

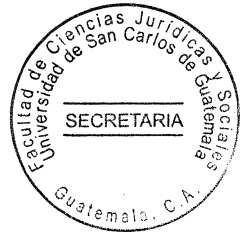
Existen limitaciones en la realidad guatemalteca que impiden que el arbitraje de equidad sea utilizado como vía jurisdiccional alternativa idónea para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, tales como la arraigada tradición jurídica de acudir a la jurisdicción ordinaria estatal para la resolución de conflictos de carácter comercial, la falta de promoción suficiente del arbitraje de equidad para la resolución de conflictos relativos al secreto empresarial, la excesiva confidencialidad con que se manejan los procesos de arbitraje tramitados ante los centros de arbitraje del país, la ausencia de suficientes profesionales especializados en dicha materia y la onerosidad del arbitraje de equidad, en contraposición a la gratuidad de la administración de justicia estatal.

Estos obstáculos provocan que los sujetos involucrados en una controversia relativa al secreto empresarial no puedan acudir libremente al arbitraje de equidad para la resolución de la misma, quedando como una opción la jurisdicción ordinaria estatal, y posicionándose en una condición de afectación a sus derechos de acceso a la justicia y seguridad jurídica.

Dichas barreras pueden solucionarse a través de la modificación de los reglamentos procesales de arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala y el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, y mediante la práctica arbitral.



BIBLIOGRAFÍA



- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta. 19ª ed., 2008.
- CAIVANO, Roque. **El arbitraje: nociones introductorias**. Argentina: Ed. Universitaria de Buenos Aires. (s.e.), 2009.
- CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. **El arbitraje en equidad**. Colombia: Ed. Revista científica Javeriana. (s.e.), 2003.
- CASTILLO R, Carlos. **Arbitraje y equidad**. <http://www.elperuano.com.pe/noticia-arbitraje-y-equidad-56939.aspx> (Consultado: 07 de junio de 2018).
- Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala y Fundación CENAC. **Informe de casos**. Guatemala: Ed. Cenac. (s.e.), 2016.
- Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala. **Quiénes somos**. <http://www.cenac.com.gt/somos/> (Consultado: 27 de octubre de 2018).
- Clarke, Modet & Cº, **¿Qué es el secreto empresarial?** <https://www.clarkemodet.com/es/faqs/secreto-industrial/secreto-empresarial-que-es.html> (Consultado: 22 de julio de 2018).
- Clarke, Modet & Cº. **¿Qué requisitos debe cumplir un secreto empresarial?** <https://www.clarkemodet.com/faq-items/que-requisitos-debe-cumplir-un-secreto-empresarial/> (Consultado: 15 de noviembre de 2018).
- Clarke, Modet & Cº. **¿Qué ventajas tiene el secreto empresarial?** <https://www.clarkemodet.com/faq-items/que-ventajas-tiene-el-secreto-empresarial/> (Consultado: 15 de noviembre de 2018).
- FALCON y TELLA, Maria José. **Equidad, derecho y justicia**. España: Ed. Universitaria Ramón Areces. (s.e.), 2005.

J. MARIÑO, Manuel & VELAZCO, Maria Lauda. **Arbitration in equity versus arbitration in law.** <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Argentina/Marval-OFarrell-Mairal/Arbitration-in-Equity-Versus-Arbitration-in-Law> (Consultado: 13 de junio de 2018).

LARREA, Ana María. **Alcance y límites del arbitraje en equidad.** https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/04/29_21a42_alcanceylimites.pdf (Consultado: 7 de junio de 2018).

METKE MÉNDEZ, Ricardo. **Lecciones de propiedad industrial.** Colombia: Ed. Diké. Tomo I. (s.e.), 2001.

PEREZNIETO CASTO, Leonel & James A. Graham. **La ley aplicable a los contratos arbitrales.** México: Ed. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (s.e.), 2012.

POOLEY, James, **El secreto comercial: el otro derecho de propiedad intelectual.** http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2013/03/article_0001.html (Consultado: 22 de julio de 2018).

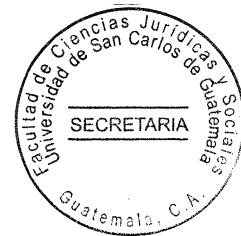
Real Academia Española. **Equidad.** <http://dle.rae.es/?id=FzCUhhq> (Consultado: 29 de junio de 2018).

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. **Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional.** España: Ed. Aranzadi. 4ª ed., 2007.

SANÍN RESTREPO, Jaime. **El secreto empresarial: concepto teórico y fallas a la hora de alegar su violación ante la superintendencia de industria y comercio.** Colombia: Ed. Revista de Derecho Privado Número 49. (s.e.), 2013.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. **Arbitraje voluntario. Su concepción jurídica.** México: Ed. Semanario Judicial de la Federación. (s.e.), 2009.

TORRENTE BALLESTER, Gonzalo. **Gran diccionario everest de la lengua española.** (s.l.i.): Ed. Lectorum Publications. 3ª ed., 1996.



Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, 1961.

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

Ley de Propiedad Industrial. Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, 2000.

Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1958.

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1985.

Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 2010.



Reglamento de Arbitraje. Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG-. (s.f.).

Reglamento de Conciliación y Arbitraje, Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala y Fundación CENAC, Centro de Arbitraje y Conciliación, 2014.