

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

**CLÁUSULAS COMPROMISORIAS DE CIBERARBITRAJE PARA LA SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS DERIVADOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO ENTRE
PROVEEDORES Y CONSUMIDORES A NIVEL INTERNACIONAL**

SHIRLEY DEYANIRA RUYÁN LÓPEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**CLÁUSULAS COMPROMISORIAS DE CIBERARBITRAJE PARA LA SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS DERIVADOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO ENTRE
PROVEEDORES Y CONSUMIDORES A NIVEL INTERNACIONAL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

SHIRLEY DEYANIRA RUYÁN LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

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**

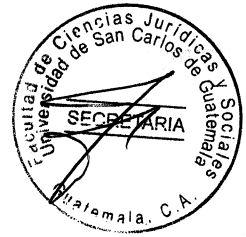
Primera Fase:

Presidente:	Licda. Rosa María Ramirez Soto
Vocal:	Lic. Luis Estada Valenzuela
Secretario:	Lic. Sergio Santizo Girón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Jaime Rolando Monte Santos
Vocal:	Lic. Teddy Andrés Grajeda Boche
Secretario:	Lic. Heber Dodanim Toledo

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



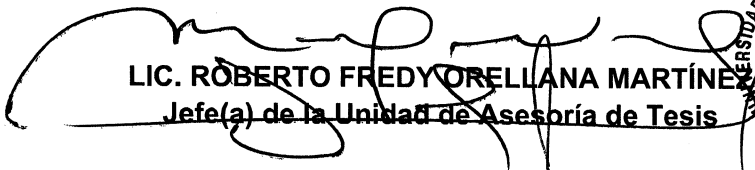
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 16 de julio de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS ORTEGA TOBIAS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SHIRLEY DEYANIRA RUYÁN LÓPEZ, con carné 201014212,
 intitulado CLÁUSULAS COMPROMISORIAS DE CIBERARBITRAJE PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
DERIVADOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES A NIVEL
INTERNACIONAL.

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 éste 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 4 OCT 2018

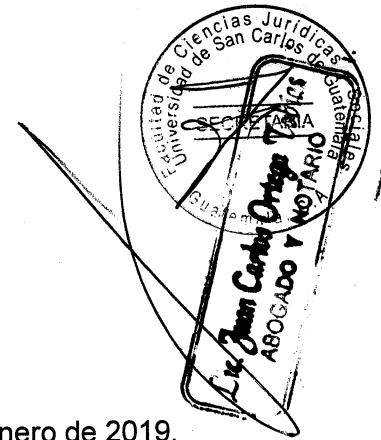


Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Lic. Juan Carlos Ortega Tobias
 ABOGADO Y NOTARIO



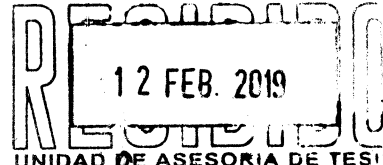
ABOGADO JUAN CARLOS ORTEGA TOBIÁS

**6ª. Av. 5-66 Z.1 Edificio el Sexteo
7º. Nivel, Ciudad de Guatemala
Teléfono 2210-6500 Ext.6616
Abogado y Notario, Colegiado 7,492**



Guatemala, 3 de enero de 2019.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Hora: _____
Firma: _____

Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, Guatemala

Respetable Licenciado:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Jefatura, el 16 de julio de 2018, en el que se me faculta para que como Asesor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación de la bachiller SHIRLEY DEYANIRA RUYÁN LÓPEZ, intitulado "CLÁUSULAS COMPROMISORIAS DE CIBERARBITRAJE PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DERIVADOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES A NIVEL INTERNACIONAL", procedo a emitir el siguiente dictamen:

Del trabajo de tesis presentado por la bachiller Ruyán López, se establece que la investigación realizada contribuye de manera técnica y científica en el estudio del derecho, toda vez que, desde el punto de vista científico, se establece un análisis crítico-comparativo de algunos de los principios que informan la rama del derecho mercantil, contrastando los mismos con la praxis nacional, en relación a la solución de conflictos derivado del comercio electrónico a nivel internacional, con lo cual se aporta un enfoque serio que permite evaluar los alcances, bondades y deficiencias causados por los actos mercantiles realizados por medios electrónicos como consecuencia del comercio internacional a través de la internet, tema por demás de suma importancia por lo novedoso e inexplorado del tema, y por la facilidad que hoy en día el tránsito de mercancías a nivel nacional e internacional resulta darse de una manera muy fácil, rápida y económica, todo lo cual genera una serie de obligaciones nunca antes vistas tanto nacionales como internacionales, por lo cual la rama del derecho mercantil, debe también mostrar su dinamismo para adaptarse a las nuevas condiciones creadas por dicho tránsito de mercancías, creando las condiciones necesarias

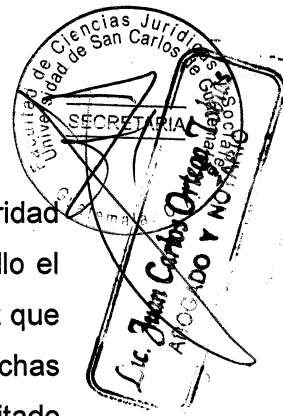
para otorgar en caso de cualquier incumplimiento la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica que debe revestir cualquier transacción de naturaleza mercantil; por todo ello el trabajo presentado por la bachiller Ruyán López, tiene una gran importancia toda vez que propone una solución a los posibles conflictos que pudieren generarse a raíz de dichas actividades mercantiles a través de cláusulas de compromiso para que una vez suscitado el problema pueda dirimirse por medio del arbitraje.

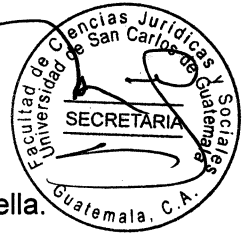
Para la elaboración del presente trabajo se establece que se empleó el método inductivo, para lo cual es importante acotar que el proceso deductivo antes mencionado, presupone una inducción previa, mediante la cual se indagan las leyes más simples que sirven de fundamento a la deducción. La aplicación de este método se pone en evidencia en el trabajo de investigación realizado por la bachiller Ruyán López, toda vez que se procedió a la observación y análisis de la problemática en las que se basó la investigación; después se realizó el análisis y clasificación de los mismos para luego obtener una generalización que finalmente es contrastada con los preceptos legales y doctrinarios aplicables.

La metodología empleada también incluye los métodos analítico y sintético, mismos que constituyen procesos de desarticulación práctica o mental del fenómeno estudiado, en sus aspectos componentes y de reunificación de dicho fenómeno, partiendo de estos. En el presente caso, tales métodos constituyeron un recurso valioso, por cuanto que, siendo la materia objeto de estudio, un fenómeno de naturaleza dialéctica, se requirió de tales procesos para contrastar los principios que rigen la doctrina del derecho mercantil, derecho constitucional especialmente y del derecho en general; lo cual presupone una serie de garantías que deben ser tuteladas para brindar una seguridad jurídica de todos los actos mercantiles y asegurar una tutela judicial efectiva acorde a las nuevas exigencias que conlleva el modernismo, a nivel electrónico y la globalización mundial.

En cuanto a las técnicas de investigación aplicadas en el presente trabajo para recopilar datos e información proveniente de fuentes directas, se aplicó la observación, pues mientras con la observación se establece una relación concreta e intensiva entre el investigador y el fenómeno objeto de estudio.

Finalmente, la redacción del presente trabajo es clara y precisa para la mejor comprensión del lector y la bibliografía utilizada incluye autores nacionales y extranjeros versados en la rama del derecho a la cual pertenece la temática estudiada, lo que permite un enfoque

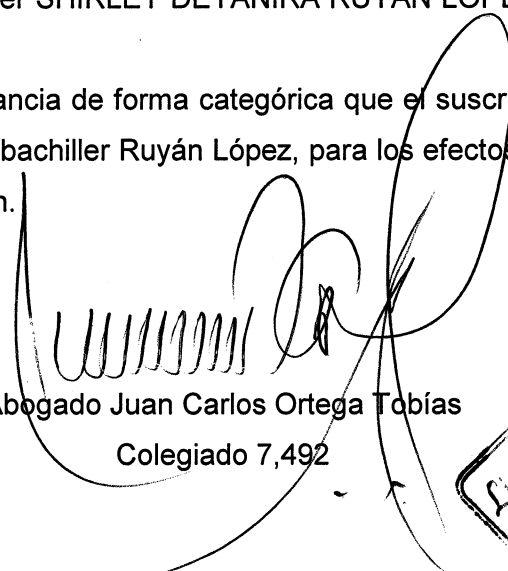


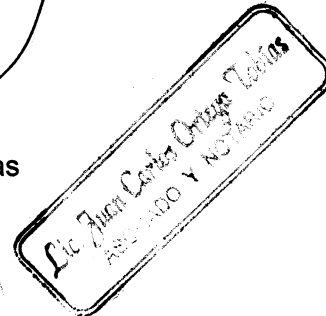


diversificado de los distintos preceptos de carácter legal como doctrinario atinentes a ella. La conclusión discursiva que se formula, permite hacer una reflexión sobre los alcances y deficiencias del fenómeno estudiado, así como inferir algunos de los factores que influyen en su aplicación de forma desvirtualizada y las posibles soluciones que tiendan a subsanar tal defecto, con la finalidad de que se positivisen en cuanto a dicha figura, los principios y garantías establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

De lo anteriormente expuesto y siendo que la investigación de mérito, cumple los requisitos exigidos por la normativa universitaria vigente, en especial, lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; como Asesor, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el trabajo de tesis de la bachiller SHIRLEY DEYANIRA RUYÁN LÓPEZ, continúe su trámite; sin modificación alguna.

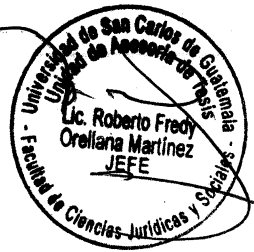
Por otro lado se deja constancia de forma categórica que el suscrito, no guarda ninguna forma de parentesco con la bachiller Ruyán López, para los efectos legales pertinentes se hace la presente declaración.


Abogado Juan Carlos Ortega Tobías
Colegiado 7,492





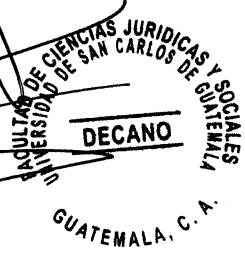
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

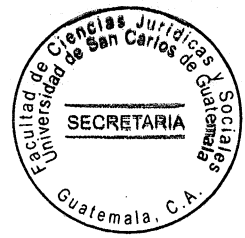


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SHIRLEY DEYANIRA RUYÁN LÓPEZ, titulado CLÁUSULAS COMPROMISORIAS DE CIBERARBITRAJE PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DERIVADOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES A NIVEL INTERNACIONAL. 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 su gracia y misericordia para mi vida al permitirme poder terminar una etapa de mi vida, por su apoyo en cada paso que di.

A MI PADRE:

Felipe Marcial Ruyán Salazar (+), por el gran ejemplo de vida que fue para mi, por el esfuerzo que realizó al darme la educación que tengo y apoyarme a que mis sueños se hicieran realidad.

A MI MADRE:

Ofelia Rebeca López Casia, por sus oraciones diarias y apoyo incondicional que fueron mi bendición en todo momento.

A MIS HERMANOS:

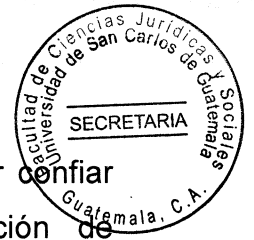
Dámaris, Walter y familia, Beverly, Anya, Abner y Aimee por su apoyo incondicional y ejemplo para ser una excelente profesional.

A MIS MAESTROS:

En general a todos quienes compartieron conmigo sus conocimientos a lo largo de mi preparación académica, y quienes me inspiraron a ser mejor profesional.

A MIS AMIGOS:

Con quienes compartí éxitos y fracasos dentro y fuera de las aulas y a lo largo de mi carrera profesional, por el apoyo que recibí de cada uno de ellos por nombre.



A MI ASESOR:

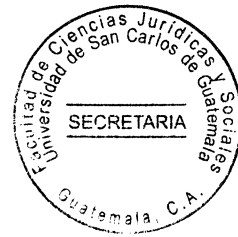
Licenciado Juan Carlos Ortega Tobías, por confiar en mi persona y permitirme la bendición de aprender de tan digna profesión tanto como jefe como asesor. Gracias.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme ser orgullosamente sancarlista, obteniendo a través de ella la consciencia de que soy pueblo y me debo al pueblo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme las herramientas necesarias para ejercer mi profesión.

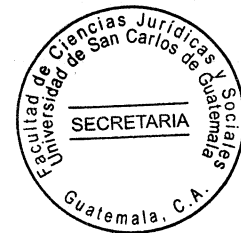


PRESENTACIÓN

La investigación que se realizó se puede encuadrar como una investigación cualitativa, pretende determinar si las cláusulas compromisorias de ciberarbitraje son una alternativa para ser aplicadas en las controversias que se suscitan entre proveedores y consumidores que hacen uso del comercio electrónico a nivel internacional.

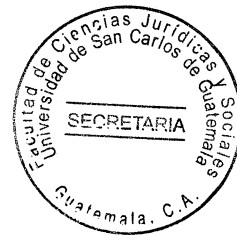
El estudio del tema fue indagado dentro de la rama del derecho constitucional, derecho mercantil, derecho internacional privado y derecho procesal. Se realizó en el período de enero a agosto del año 2018. El objeto de estudio fueron las cláusulas compromisorias de ciberarbitraje como una solución para conflictos derivados del comercio electrónico a nivel internacional y el sujeto de estudio son los proveedores y consumidores a nivel internacional.

El presente análisis pretende dar una posible solución a los conflictos derivados del comercio electrónico entre proveedores y consumidores a nivel internacional, así como conferir certeza y seguridad jurídica a dichas transacciones y verificar si la legislación guatemalteca y la legislación internacional actual permite la aplicación de las cláusulas compromisorias de ciberarbitraje.



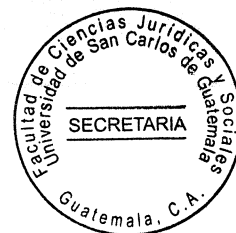
HIPÓTESIS

La falta de certeza jurídica en las relaciones originadas en el comercio electrónico representa una problemática para quienes se suscriban a las partes que puedan verse afectadas por este, en virtud del uso de cláusulas compromisorias para el sometimiento al ciberarbitraje ante eventuales disputas entre proveedores y consumidores nacionales, por lo que es necesario que con el objeto de garantizar el debido proceso por lo que la solución a la problemática de la falta de certeza jurídica en los actos mercantiles en los que participan proveedores y consumidores de nacionalidad guatemalteca con extranjeros a través del comercio electrónico, podría ser el fomento del uso de la cláusula compromisoria, en la que se somete cualquier disputa a un tribunal ciberarbitral.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó cómo valida ya que en efecto consistió en la incorporación de cláusulas compromisorias de ciberarbitraje, es una solución para conflictos derivados del comercio electrónico, entre proveedores y consumidores, a nivel internacional, porque eliminan la falta de certeza jurídica en las relaciones originadas en el comercio electrónico haciendo que las disputas entre proveedores y consumidores nacionales. La metodología utilizada fue el inductivo ya que se procedió a la observación y análisis de la problemática, asimismo se utilizó los métodos analítico y sintético; Consistiendo la manera en la cual se utiliza el ciberarbitraje en el contexto del comercio electrónico en el caso de proveedores y consumidores a nivel internacional.

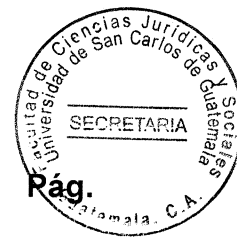


ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

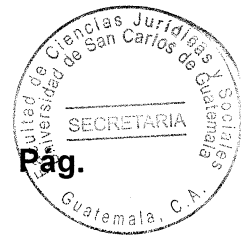
1. Comercio electrónico	1
1.1. Definición	1
1.2. Características	2
1.3. Desventajas y ventajas	5
1.4. Sujetos que intervienen en el comercio electrónico	8
1.4.1. Comerciante.....	8
1.4.2. Consumidor.....	9
1.5. Modalidades del comercio electrónico	9
1.5.1. Por la forma de relacionarse	9
1.5.2. Según los agentes implicados.....	10
1.5.3. Atendiendo al entorno tecnológico	12
1.6. Marco jurídico internacional del comercio electrónico.....	12
1.6.1. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	13
1.6.2. Cámara de Comercio Internacional.....	14
1.6.3. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.....	16
1.6.4. Organización Mundial del Comercio	17
1.6.5. Organización de Estados Americanos	17
1.6.6. Directiva de la Unión Europea	20
1.6.7. Sistema de Integración Centroamericana	21
1.7. Marco jurídico del comercio electrónico de Guatemala.....	22
1.7.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	22
1.7.2. Código Civil de Guatemala.....	23
1.7.3. Código de Comercio de Guatemala	24



1.7.4. Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas	25
---	----

CAPÍTULO II

2. El arbitraje	27
2.1. Definición	27
2.2. Características	30
2.3. Naturaleza jurídica	31
2.3.1. Doctrina contractual o privatista	31
2.3.2. Visión procesalista	32
2.3.3. Doctrina mixta, híbrida, sincrética o ecléctica	33
2.3.4. Visión <i>sui generis</i> o teoría de la autonomía	33
2.4. Clasificaciones	34
2.4.1. Arbitraje de derecho y de equidad	34
2.4.2. Arbitraje forzoso y el arbitraje voluntario	35
2.4.3. Arbitraje doméstico y arbitraje internacional	35
2.4.4. Arbitraje libre o <i>ad hoc</i> y arbitraje institucionalizado o administrado	36
2.4.5. Arbitraje de derecho privado y de derecho público	36
2.5. Marco jurídico del arbitraje en Guatemala	37
2.5.1. Constitución Política de la Republica de Guatemala.....	37
2.5.2. Tratados internacionales.....	37
2.5.3. Convenciones sobre arbitraje internacional ratificados por Guatemala ...	40
2.5.4. Ley de Arbitraje	49
2.5.5. Ley de Mercado de Valores y Mercancías	54
2.5.6. Ley de Telecomunicaciones.....	55
2.5.7. Ley de Contrataciones del Estado	56
2.6. Proceso de arbitraje en Guatemala.....	56
2.7. Centros de arbitraje en Guatemala	66



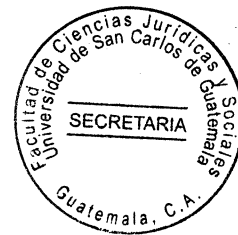
2.7.1. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala.....	66
2.7.2 Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala.....	67

CAPÍTULO III

3. Cláusulas compromisorias.....	69
3.1. Definición.....	69
3.2. Características de las cláusulas compromisorias.....	71
3.3. Redacción de cláusulas compromisorias utilizadas en el comercio electrónico.....	72
3.4. Elementos de las cláusulas compromisorias.....	75
3.5. Marco jurídico de las cláusulas compromisorias en Guatemala.....	76
3.5.1. Convención Sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.....	77
3.5.2. Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional.....	78
3.5.3. Ley modelo de Arbitraje Comercial.....	79
3.5.4. Ley de Arbitraje.....	79

CAPÍTULO IV

4. Cláusulas compromisorias de ciberarbitraje para la solución de conflictos derivados del comercio electrónico entre proveedores y consumidores a nivel internacional ..	81
4.1. Definición de ciberarbitraje.....	81
4.2. Ventajas y desventajas.....	83
4.3. Características.....	84
4.4. Clasificación.....	85
4.5. Marco normativo nacional e internacional.....	88
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

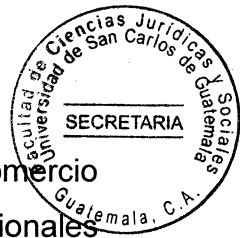
Se realizó un estudio sobre el problema ocasionado por los conflictos derivados del comercio electrónico entre proveedores y consumidores a nivel internacional, porque es un fenómeno que se da en Guatemala a raíz de la mejora de la velocidad del internet, el abaratamiento de los dispositivos informáticos, la mayor accesibilidad a los mismos y que el comercio electrónico es una tendencia que está generando grandes ganancias a los comerciantes.

Este análisis brinda una solución justa y legal a los conflictos derivados del comercio electrónico a través del uso de cláusulas compromisorias. Además plantea las bondades de la figura legal del ciberarbitraje y como este contribuye a la transformación de conflictos dentro de la sociedad civil guatemalteca.

El internet crea conflictos entre proveedores y consumidores debido a la incertidumbre jurídica causada por los actos mercantiles realizados por medios electrónicos, cuya consecuencia es la falta de una solución justa e inclusive se puede mencionar el poco acceso a la tutela judicial efectiva por carencia de reglamentación en cuanto a temas de jurisdicción en el ciberespacio.

Las ciencias jurídicas no son lo suficientemente ágiles para adaptarse a los cambios de los avances tecnológicos, sin embargo esto no es un obstáculo para la solución de los conflictos a través de nuevas figuras legales como lo es el ciberarbitraje. Además la ciencia del derecho no logra adaptarse, con la agilidad debida, a los avances tecnológicos, lo cual genera problemas de interpretación y vacíos legales, que dificultan el comercio electrónico.

El objetivo de investigación, se logró; al determinar que, la incorporación de cláusulas compromisorias de ciberarbitraje, es una solución para conflictos derivados del comercio electrónico, entre proveedores y consumidores, a nivel internacional, porque



eliminan la falta de certeza jurídica en las relaciones originadas en el comercio electrónico haciendo que las disputas entre proveedores y consumidores nacionales cuenten con garantía del debido proceso y la pronta y cumplida justicia que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

El contenido de este trabajo está dividido en cuatro capítulos, de los cuales en el primero, se trata directamente aspectos del comercio electrónico y el marco jurídico nacional e internacional del mismo; en el segundo, se aborda el estudio de la institución del arbitraje y su marco normativo; en el tercero, se expone el tema de las cláusulas compromisorias y su legislación aplicable; por último en el cuarto, se desarrolla el ciberarbitraje como método alternativo de solución de conflictos en línea.

Durante esta indagación se utilizó el método analítico para conocer las causas, naturaleza y consecuencias que ocasionan los conflictos derivados del comercio electrónico entre proveedores y consumidores a nivel internacional. Además se hizo uso del método deductivo por medio del cual se estudiaron las figuras legales como la venta mercantil y el arbitraje, se deducirán por analogía las consecuencias jurídicas para la aplicación del ciberarbitraje. La principal técnica utilizada fue revisión bibliográfica, hemerográfica y documental, en la que se consultaron libros, revistas, periódicos y páginas digitales, sobre los conceptos relativos al internet, comercio electrónico, arbitraje y ciberarbitraje.

Se recomienda, tanto a consumidores como a proveedores guatemaltecos, que en las transacciones realizadas a través del comercio electrónico, incluyan en el contrato correspondiente, cláusulas compromisorias para la resolución de disputas a través del ciberarbitraje. Además se sugiere a los centros de arbitraje guatemaltecos, desarrollen y fomenten el ciberarbitraje debido a los beneficios derivados de la economía procesal, del respeto a las garantías constitucionales y especialmente a la generación de una cultura de paz mediante una pronta justicia.



CAPÍTULO I

1. Comercio electrónico

La presente investigación, inicia con el desarrollo de lo relativo al comercio electrónico, definiéndolo, abordando sus modalidades y la legislación nacional e internacional que le es aplicable.

1.1. Definición

El comercio electrónico se define como “transacciones comerciales en las que no hay relación física entre las partes, sino que los pedidos, la información, los pagos, etc., se hacen a través de un canal de distribución electrónico.”¹ Lo anterior indica que el comercio electrónico, es una forma de hacer negocios en donde ninguno de los participantes de este se encuentran en el mismo lugar, por lo que no existe una relación física entre los anteriores, sin que esto afecte la validez de este tipo de negocios.

También se concibe al comercio electrónico como: “las transacciones comerciales efectuadas por vía electrónica, utilizando la tecnología de intercambio de datos, protocolos seguros y servicios de pago electrónico”.² Por lo tanto, posee una gran importancia dentro de la forma de hacer negocios en la actualidad, debido a la inmediatez que representa este tipo de transacción.

¹ Fonseca, Alexandre. **Fundamentos del E-commerce**. Pág. 10

² Ramos, Juan. **E-commerce 2.0**. Pág. 6.



“El comercio electrónico es toda aquella actividad económica basada en el ofrecimiento de productos o servicios, ya sea para su compra o su venta, a través de medios digitales como el internet.”³ Esta definición afirma la necesidad que estas negociaciones se realicen de forma virtual, a través de medios que se encuentren en internet perfeccionándose al momento de estar de acuerdo ambas partes a través de un formulario que verifica la autenticidad del producto y servicio así como del pago.

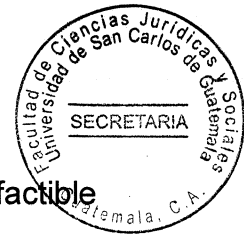
El Artículo 2 del Decreto Número 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas lo define como: “Comercio Electrónico: Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de una o más comunicaciones electrónicas o de cualquier otro medio similar.”

Teniendo en consideración las definiciones anteriormente citadas, se entiende al comercio electrónico como toda actividad económica que se lleva a cabo por medios electrónicos, utilizando tecnología de intercambio de datos, con el fin de ofrecer productos o servicios para su compra o venta, en la cual no existe relación física entre las partes.

1.2. Características

El comercio electrónico posee las siguientes características:

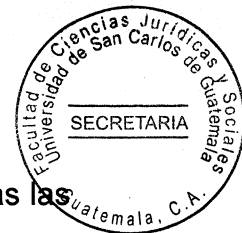
³ Davara & Davara Asesores Jurídicos. **Comercio electrónico**. Pág. 45.



- a. Financiero. Todo comercio tiene como finalidad poder ganar dinero. Esto es factible en virtud que con el internet se puede llegar a una variedad de personas y proyectase a diversidad de gustos en el mercado, sin necesidad de incurrir en gastos innecesarios.
- b. Velocidad. Este aspecto permite que el comerciante no tenga que realizar una variedad de actividades para poder presentar su producto al cliente, ya que el uso de la internet facilita considerable la presentación de los productos al cliente. Así también, tiene la ventaja que no se requiere llegar a una tienda física para poder comprar un producto, sino solo con hacer uso de un dispositivo electrónico puede realizar una variedad de transacciones.
- c. Ampliación de la búsqueda. Anteriormente era necesario recurrir a una tienda física, sin embargo en la actualidad ya no es necesario salir de la casa para poder comprar bienes o servicios, sino que desde la comodidad de la casa se puede adquirir una gama de bienes y/o servicios. El cliente al tener una serie de opciones de compras, el cliente explora, elige y compra sin mayor trámite.
- d. Mercado abierto las 24 horas los 365 días del año. Esta característica muestra la gran ventaja que el comercio electrónico obtiene al no estar sujeto a horarios preestablecidos, teniendo la libertad el cliente puede recurrir a comprar en cualquier momento, siendo un beneficio para ambas partes, por lo que, el flujo de información es continuo.



- e. Acceso a múltiples accesorios. El comercio electrónico permite tener acceso a tiendas virtuales de todo el mundo, posibilitando la compraventa de productos que no se encuentren en el país.
- f. Economía. Existen varios factores que permiten que los productos en línea sean de menor costo, tales como la competencia global, la reducción de intermediario y de publicidad, reducción de costos de personal e infraestructura. Esto disminuye el riesgo de inversión.
- g. Comparación de productos. La variedad de páginas que proveen productos permite equiparar la calidad y precio de los mismos, entre marcas y tiendas de comercio.
- h. Soporte en línea. Las empresas proveen de ayuda al cliente las 24 horas al día, ventaja que ayuda a los usuarios a confiar más en que su compra es efectiva y permite que se tenga mayor confianza en el comercio electrónico.
- i. Trato directo. El trato con los usuarios es directo, por la poca existencia de intermediarios, lo que coadyuva a la confianza que se tiene en la calidad del producto.
- j. Mercado abierto. El cliente puede tener acceso a cualquier tipo de empresa, situación que beneficia en gran manera a las micros, pequeña y medianas empresas, ya que no es necesario ser una gran empresa para que se pueda realizar la compra.



- k. Facilita la expansión. Existe una mayor cooperación entre las empresas, además las gestiones se pueden realizar a nivel internacional.

Quienes utilizan el comercio electrónico, deben tener constituida una empresa física bien estructurada, organizada y comprometida con el usuario donde quiera que se encuentre. Por lo que debe existir una mezcla de ambas siendo que una complementa a la otra.

1.3. Desventajas y ventajas

Las ventajas más destacadas que se pueden mencionar son las siguientes:

- a. Falta del contacto físico del producto. Se ha visto bastante incertidumbre entre los usuarios para la utilización del comercio electrónico por no tener acceso alguno para tocar el producto previo a su compra, usando únicamente fotografías. Sin embargo esta limitación, ha llevado a varias empresas a optar por las consultas por *chat* las 24 horas.
- b. Falta de seguridad y fiabilidad. "La privacidad y seguridad del usuario se ha vuelto un tema muy importante en virtud que existe inseguridad al momento de utilizar el internet para realizar transacciones comerciales. La seguridad se refiere a la integridad del almacenamiento, procesamiento y transmisión de datos sistemas e incluye preocupaciones sobre la confiabilidad del *hardware* y el *software*, protección contra la intrusión o infiltración por usuarios no autorizados. Al comprar en línea, las

personas ingenuamente creen que su comunicación es privada y segura.

Situación que no es cierta por lo que al momento de comprar en línea la información del usuario llega a varias computadoras y está susceptible a que se apropien indebidamente de toda información. Quienes más vulnerados se encuentran son los niños, toda vez que el comercio electrónico permite a los niños realizar transacciones comerciales.

- c. La privacidad. Se define como el derecho de un individuo a quedarse solo, libre de interferencias o vigilancia de otras partes. Con este tipo de comercio, se ve limitada la privacidad ya que la información es sujeta a ser compartida entre varios comerciantes y se ve vulnerable de esta manera la privacidad de toda persona.
- d. Distribución. Las incidencias de logística en cuanto a la repartición, recepción del pedido y desperfectos que se pueden suscitar, son otro de los problemas que el comercio electrónico presenta.
- e. Reclamaciones y devoluciones. Con el comercio electrónico se ven limitados los reclamos y devoluciones que el cliente puede hacer por la falta de la atención personal.
- f. Pago. "La mayoría de los casos el pago se realiza por medio de tarjeta de crédito del comprador, pero, aun así, no es seguro ingresar la tarjeta a una red sin

⁴ Fonseca, Alexandre. **Op. Cit.** Pág. 21

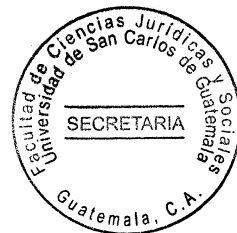


conocimiento alguno de su procedencia. No solo es inseguro para el cliente sino también para el empresario ya que tampoco constituye un medio seguro para ellos”.⁵

- g. Especialización. Las empresas necesitan especialistas para este tipo de comercio; deben de invertir en contratación y formación del recurso humano para que conozcan y apliquen este sistema de comercialización.
- h. Los Estados donde se lleva a cabo el comercio electrónico, tienen un impacto negativo en los impuestos y en la ejecución de la política fiscal. El comercio electrónico, tiene el potencial de socavar la aplicación de las normas fiscales nacionales e internacionales.

El comercio electrónico ha traído ventajas tales como: a) la velocidad con que se puede realizar una negociación; b) la cercanía que existe entre la empresa y el cliente; c) la disponibilidad de transacciones a cualquier hora y en cualquier lugar; d) se evitan elevados costos en los productos; e) existe una gama amplia de productos en venta. Sin embargo existen riesgos de los cuales, tanto empresarios como clientes, deben de tomar sus propias precauciones en especial por la seguridad de sus transacciones, la privacidad de la información que se proporciona, buscar mecanismos ágiles para los reclamos y la devolución de productos.

⁵ Alvarado Villatoro, Gustavo Adolfo. **Sistemas de pago en Guatemala.** Pág. 18.



1.4. Sujetos que intervienen en el comercio electrónico

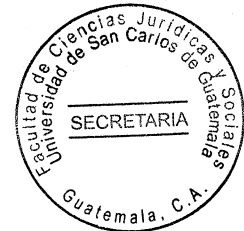
El comercio electrónico es un acto jurídico con contenido patrimonial siendo necesaria la intervención de dos sujetos de derecho como mínimo, comúnmente denominados son el comerciante y el consumidor o usuario.

1.4.1 Comerciante

De conformidad con el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

- 1°. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
- 2°. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
- 3°. La Banca, seguros y fianzas.
- 4°. Las auxiliares de las anteriores”.

Lo anterior quiere determinar que por el objeto de conseguir ganancia a través de la negociación, resulta ser un negocio netamente mercantil, en tal sentido, se afirma que se aplicaran todas aquellas normas del derecho de comercio, que determinen como se debe de realizar este tipo de negocios en Guatemala.



1.4.2 Consumidor

También denominado cliente o consumidor final, en virtud que es la persona final a quien va dirigido el producto o servicio, quien lo recibe, por lo general, a cambio de un precio. En la Ley de Protección y Atención al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003, en el Artículo 2 con relación al consumidor se establece: “Persona individual o jurídica de carácter público o privado nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza.”

Esta es la contraparte del comerciante dentro de la relación comercial, debido a que una persona consume el producto, paga por el servicio o producto para poder utilizar y disfrutar de estos.

1.5 Modalidades del comercio electrónico

Los modelos de negociación del comercio de acuerdo con la doctrina se clasifican de la siguiente manera:

1.5.1 Por la forma de relacionarse

a. Comercio electrónico indirecto. “Es aquel en el cual el proveedor envía el producto comprado al domicilio recabando previamente información para hacer efectiva su



entrega.”⁶ Dicho comercio se caracteriza por la manera en la cual se vende un producto determinado, siendo entregado por un tercero, a través de envíos que se realizan por intermediarios, normalmente se realiza cuando la transacción es internacional.

- b. Comercio electrónico directo. Es aquel en el cual todo acto o actividad se realiza en línea, desde el ofrecimiento del producto, compra, pago, hasta el envío de este. Este tipo de comercio electrónico se caracteriza por una relación directa con el comerciante quien ofrece su producto e inmediatamente lo envía para cumplir con su obligación adquirida por medio de la adquisición de este.

1.5.2 Según los agentes implicados

- a. Empresa a empresa (*B2B - business to business*). “Tipo de negociación en la que todos los participantes van a ser empresas, son ventas de un negocio a otro. Esto por el motivo que ven el beneficio de los bajos costos de los productos y servicios por lo que realizan pedidos en grandes cantidades.”⁷ Estos negocios como su nombre lo indica se trata de dos empresas que se obligan entre si para un negocio determinado.
- b. Empresa a consumidor (*B2C - Business-to-consumer*). “tipo de negociación entre las empresas y el consumidor final, es el más convencional de todos. Su ventaja

⁶ Mendoza Rentería, Gabriel Humberto. **Modalidades del comercio electrónico**. Pág. 3.

⁷ **Ibid.** Pág. 5.



consiste en que asegura una afluencia de clientes más inmediatos permitiendo mayor contacto con el proveedor.⁸ Este tipo de negociación, se lleva a cabo entre una empresa determinada y un particular, quien consume el producto.

c. Empresa a gobierno (B2G/ G2B – *Business to Government*): “Este se desarrolla entre una empresa y un grupo de personas que actúan en representación del gobierno.”⁹

Los negocios efectuados se dan de forma virtual entre una empresa y un gobierno determinado, es la forma de contratar del Estado de Guatemala, ya que las licitaciones, se llevan a cabo a través del sitio web Guatecompras, donde se ve la oferta y se presentan los requisitos conducentes.

d. Consumidor a empresa (C2B - *Consumer-to-business*). “Tipo de negociación en el cual los internautas ofrecen algo que las organizaciones necesitan, según las actividades que desarrollen aquellas.”¹⁰ Se llevan a cabo conforme las necesidades que tienen las empresas de un producto necesario, que puede desembocar en la adquisición de servicios que esta no posee, a través de una negociación virtual y por medio de internet.

e. Consumidor a consumidor (C2C - *Consumer to consumer*). “Tipo de negociación de cliente a cliente, en la cual se relacionan comercialmente el consumidor final con otro consumidor final. Facilita la comercialización de productos y/o servicios entre

⁸ **Ibid.** Pág. 6.

⁹ **Ibid.** Pág. 6.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 7.

particulares.”¹¹ Lo anterior se establece a través de la adquisición de un producto por parte de un consumidor para otro consumidor.

1.5.3 Atendiendo al entorno tecnológico

- a. Comercio electrónico abierto. “Este tipo de comercio permite que los contratos se perfeccionen y eventualmente se ejecuten por redes abiertas de telecomunicación, ejemplo de ello es el internet.”¹² Este comercio se caracteriza por su perfeccionamiento a través de internet y los mismos son públicos, es decir que cualquier persona puede accederse a la misma.

- b. Comercio electrónico cerrado. “Se lleva a cabo cuando la contratación tiene lugar en las redes cerradas, en las que sólo pueden operar quienes cuentan con la pertinente habilitación contractual, sin la cual el acceso a dichas redes resulta velado.”¹³ Estas contrataciones no están al acceso de todas las personas sino solo de ciertos participantes.

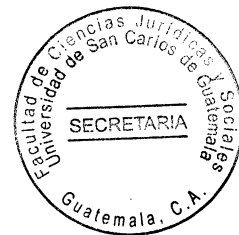
1.6 Marco jurídico internacional del comercio electrónico

El comercio electrónico se desarrolló a nivel internacional, viéndose en la necesidad de crear normas y organizaciones internacionales que regulen las operaciones efectuadas dentro del mismo para un correcto desenvolvimiento de este.

¹¹ **Ibid.** Pág. 9.

¹² Nieto Melgarejo, Patricia. **El comercio electrónico.** Pág. 12.

¹³ **Ibid.** Pág. 12.



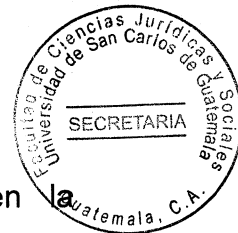
1.6.1 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Tiene su sede en Suiza. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual es el foro mundial que atañe a servicios, políticas, cooperación e información en materia de propiedad intelectual. Es un organismo de las Naciones Unidas, autofinanciado, que cuenta con 191 Estados miembros.

En relación al comercio electrónico, esta organización internacional ha desarrollado recomendaciones relativas a la propiedad intelectual y sus vínculos con el comercio electrónico, tales como los dominios del internet y la solución a las controversias que se susciten en la red.

El 28 de noviembre de 2002 la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual creó un programa digital, en el cual promueve la aplicación del Tratado de Derecho de Autor y del Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, conocido por sus siglas en inglés como *WPPT*; en donde se considera que los tratados, antes relacionados, tienen como beneficio, entre otros, la promoción del comercio electrónico, desarrollando el mismo, protegiendo aquellos derechos de autor y derechos conexos que por medio del mismo puedan causar algún agravio.

El 8 de octubre de 2002, Guatemala se adhiere al Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. El tratado contempla los derechos de propiedad intelectual de dos categorías de beneficiarios, especialmente el digital, los artistas, intérpretes o ejecutantes y los productores de



fonogramas; personas físicas o jurídicas que toman la iniciativa y tienen la responsabilidad de la fijación de los sonidos de la interpretación o ejecución.

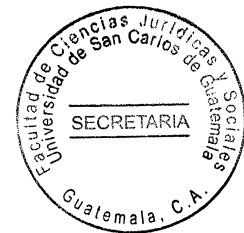
El 4 de noviembre de 2002, Guatemala se adhiere al Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre los Derechos de Autor. Este tratado es un arreglo particular adoptado en virtud del convenio de Berna que trata de la protección de obras y los derechos de sus autores en el entorno digital. Además de los derechos reconocidos en el Convenio de Berna, este reconoce determinados derechos económicos. Se ocupa de los programas de computador, con independencia de su modo o forma de expresión y las compilaciones de datos u otros materiales.

1.6.2 Cámara de Comercio Internacional

La Cámara de Comercio Internacional es una organización empresarial mundial, la única asociación representativa que habla con la voz que emana de las empresas de todos los sectores y de todos los países del mundo. Fomenta la apertura del comercio y de la inversión internacional, así como la economía del mercado.

La Cámara de Comercio Internacional promueve e informa a sus asociados sobre diferentes aspectos tecnológicos y de comercio electrónico como los siguientes:

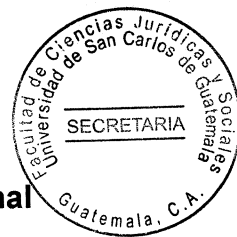
- a. Telecomunicaciones y tecnología de información.
- b. Proyecto comercio electrónico, desarrollado para crear confianza a nivel global en lo que se refiere a transacciones electrónicas.



- c. Guías, códigos y reglamentos.
- d. Clausulas modelo para el uso en contratos comerciales internacionales.
- e. Guía general para el uso internacional del comercio electrónico.
- f. Políticas y reportes generales.
- g. Plan global de acción para el comercio electrónico.
- h. Sobre la administración de nombres de dominio y direcciones electrónicas.
- i. Confidencialidad, privacidad, protección de datos en negocios electrónicos.
- j. Auto regulación, o regulación y cooperación para la era digital.
- k. Confidencialidad, privacidad, protección de datos en negocios electrónicos.
- l. Protección de marcas en comercio electrónico

La Cámara de Comercio Internacional, además de desarrollar los temas anteriores, cuenta con comisiones de economía digital. Tienen como objeto proporcionar información sobre el comercio electrónico y el comercio digital en los programas de trabajo de la Organización Mundial del Comercio, el G20, las Naciones Unidas y las agencias pendientes.

Defiende las contribuciones a la economía digital, propone recomendaciones a los legisladores sobre el aprovechamiento de las Tecnología de la Información y la Comunicación por sus siglas TIC sin dejar de lado al internet, para impulsar el crecimiento económico y desarrollo social. Apoya las formas de mitigar los riesgos de delitos cibernéticos y fomenta la iniciativa que promueve la confianza de consumidores y empresas en las TIC, para potenciar la economía digital.



1.6.3 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Es el órgano principal de la Organización de las Naciones Unidas en relación al derecho mercantil internacional. Se dedica a la reforma de las legislaciones mercantiles a nivel mundial. Su función consiste en modernizar y armonizar las reglas de comercio internacional.

Con el objeto de incrementar las oportunidades comerciales en todo el mundo, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional crea normas modernas, equitativas y armonizadas para regular las oportunidades comerciales. La comisión ha creado grupos de trabajo en ramos específicos. En 1997 inició a funcionar el grupo de trabajo número cuatro encargados de la investigación del comercio electrónico, y todo lo relacionado con este tema.

El instrumento más importante que ha formulado, con relación al comercio electrónico es la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. Esta convención tiene como objeto facilitar la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional garantizando que los contratos concertados electrónicamente y las comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos tengan la misma validez y sean igualmente ejecutables que los contratos y las comunicaciones tradicionales sobre papel.

1.6.4 Organización Mundial del Comercio

Es un órgano encargado de velar por el comercio a nivel internacional. El objetivo es garantizar que los intercambios comerciales se realicen de la forma más fluida, previsible y libre posible. En el programa de trabajo sobre el comercio electrónico establece una definición general del comercio electrónico, así como define las tareas encomendadas al Consejo de Comercio de Servicios, al Consejo de Comercio de Mercaderías, al Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y al Comité de Comercio y Desarrollo.

1.6.5 Organización de los Estados Americanos

Este órgano regional internacional es uno de los más antiguos del mundo, dio su origen la Primera Conferencia Internacional Americana, en octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas Americanas. Después de una serie de disposiciones e instituciones denominadas sistema interamericano, el más antiguo sistema institucional internacional.

“La Organización de los Estados Americanos fue creada en 1948 con la Carta de la OEA la que entró en vigencia en diciembre de 1951. Con posterioridad, la carta fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires de 1965, el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, el Protocolo de Managua en 1993 y el Protocolo de Washington de 1992. Su objetivo es lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial e



independencia, según el Artículo 1 de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

Actualmente reúne a 35 Estados independientes de América y constituye el principal foro gubernamental político, jurídico y social del hemisferio. Ha otorgado el estatus de observador permanente a 65 Estados y a la Unión Europea.”¹⁴ Guatemala es parte de esta organización internacional desde 1889. Desde entonces se han realizado varios Tratados de Libre Comercio entre este país y otros del continente americano. Estos tratados han tocado el tema del comercio electrónico.

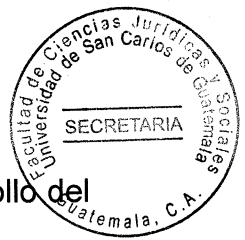
Entre los países que se puede mencionar existen tratados de libre comercio son los siguientes:

- a. El Tratado de Libre Comercio entre México y Centroamérica: suscrito el 22 de noviembre de 2011, entrando en vigencia en Guatemala el 1 de septiembre de 2013, el cual en el Capítulo XV, regula de forma exclusiva al comercio electrónico.

Regula la transmisión de bienes por medios electrónicos, impuestos a pagar, productos, protección al consumidor, la cooperación entre los Estados y la transparencia en todo lo relacionado al comercio Electrónico.

- b. El Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea: suscrito el 29 de junio de 2012, y es aplicado provisionalmente en Guatemala desde diciembre de

¹⁴ http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp (consultado: 15 de junio 2018).



2013, en su Artículo 56 establece la importancia en cooperación en el desarrollo del comercio electrónico, entre otros aspectos.

Asimismo, en el Artículo 75 del mencionado acuerdo, los Estados se comprometen en mantener una sociedad en cooperar en la información que puedan brindar en cuanto a “el diálogo y el intercambio de experiencias sobre el desarrollo del comercio electrónico, así como la firma digital y el teletrabajo”. Dicho acuerdo en su Título III, se dedica a la regulación del establecimiento, comercio de servicios y comercio electrónico. Establece que el comercio electrónico incrementa oportunidades comerciales a muchos sectores por lo que acuerdan promover el desarrollo del mismo.

Este desarrollo deberá de realizarse respetando los estándares internacionales de protección de datos, para brindar confianza a los usuarios del comercio electrónico. Mantendrán diálogo sobre temas regulatorios relacionados al comercio electrónico.

- c. El Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana – Centroamérica y Estados Unidos, conocido por sus siglas en inglés como DR-CAFTA; fue suscrito el 5 de agosto de 2004 y entró en vigencia para Guatemala el 1 de julio de 2006. En el capítulo 14, regula lo relacionado al comercio electrónico, reconocen el crecimiento económico y la oportunidad que el comercio electrónico genera, la importancia de evitar los obstáculos para la utilización, desarrollo y aplicabilidad de las reglas de la Organización Mundial del Comercio a medidas que afecten el comercio electrónico.

Así también regula los aranceles aduaneros, la cooperación entre los Estados y la transparencia entre los mismo.

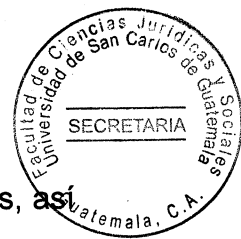
1.6.6 Directiva de la Unión Europea

“La directiva es un acto jurídico previsto en el Tratado de la Unión Europea. Es jurídicamente vinculante en su totalidad y obligada a los Estados miembros a trasponerla al derecho nacional dentro de un plazo determinado.

En el año 2000, el Parlamento Europeo y del consejo de la Unión Europea suscribieron la Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Dentro de sus considerandos establecen que es importante que el comercio electrónico pueda beneficiarse plenamente del mercado interior; es fundamental para garantizar la seguridad jurídica y la seguridad de los consumidores que se establezca un marco claro y de carácter general para determinar lo aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior”.¹⁵

La directiva tiene como objeto crear un marco europeo y del Consejo que garantice la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembro y no armonizar el campo de la legislación penal en sí. Este directorio regula cuestiones como la no autorización previa, la información general exigida, los contratos

¹⁵ <https://osha.europa.eu/es/safety-and-health-legislation/european-directives> (Consultado 17 de junio de 2018.).



por vía electrónica, a responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, así como la cooperación entre los Estados para la aplicación efectiva de la Directiva.

1.6.7 Sistema de Integración Centroamericana

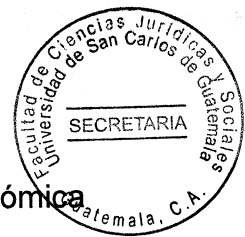
“Órgano constituido el 13 de diciembre de 1991. Es el marco institucional de la integración regional centroamericana, creado por los Estados de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá.

Posteriormente se adhirió Belice y la República Dominicana. Cuenta con un grupo de observadores regionales como México, Chile, Brasil y Argentina; y extra regionales como China-Taiwan, España, Alemania, Italia, Francia.

Dentro de los Órganos que integran la Sistema de Integración Centroamericana, está la Secretaria de Integración Económica Centroamericana.

Este es un órgano técnico y administrativo del Proceso de Integración Económica Centroamericana, posee personalidad jurídica de derecho internacional. Tiene autonomía funcional y sirve de enlace para las acciones de otras secretarías del Subsistema Económico y coordina con la Secretaria General del Sistema de Integración Centroamericana.

La Secretaría de Integración Económica Centroamericana vela por la correcta aplicación del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana



(protocolo de Guatemala) y demás instrumentos jurídicos de la integración económica regional, así como por la ejecución de las decisiones de los órganos del subsistema económico.”¹⁶

En el concurso realizado en el año 2018, uno de los ganadores del concurso realizó un valioso aporte, denominándose su artículo “Negociaciones multilaterales sobre el comercio electrónico y su relación con el desarrollo de las MIPYME en Centroamérica”¹⁷, presentado por Helen Chang, poniéndose en perspectiva el tema del comercio electrónico. Por lo que se puede determinar que el comercio electrónico tiene una gran representación en la región, en tal sentido se debe crear una protección integral al comercio electrónico.

1.7 Marco jurídico del comercio electrónico en Guatemala

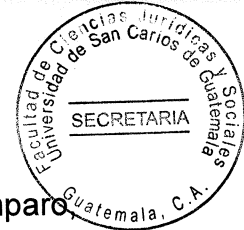
El comercio electrónico en Guatemala es un tema nuevo en varios aspectos y no existe una ley específica de la materia, sin embargo, varios cuerpos legales pueden regular de alguna manera el comercio electrónico.

1.7.1 Constitución Política de la República de Guatemala

Este es el ordenamiento jurídico de mayor jerarquía en Guatemala, en ella se regula los derechos fundamentales de las personas, la estructura, organización y funcionamiento

¹⁶ <https://www.sieca.int/index.php/acerca-de-la-sieca/> (consulta: 17 de junio 2018).

¹⁷ *Ibid.*



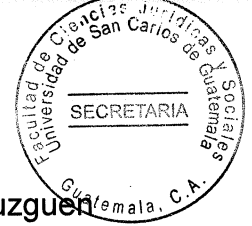
de los Organismos del Estado y las garantías constitucionales, como los son el amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad de leyes, tanto en caso concreto como de carácter general.

Dentro de los derechos fundamentales de las personas, establecidos en la parte dogmática de la ley suprema, se encuentra el Artículo 43, el cual regula la libertad de industria, comercio y trabajo. Este artículo 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." El artículo mencionado indica, que el comercio electrónico, como subclase del comercio en general, es protegido directamente por el Estado.

Asimismo, una de las obligaciones del Estado de Guatemala es: "Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales" tal como lo indica en su Artículo 119 inciso I la ley fundamental. El mencionado artículo obliga al Estado a desarrollar el comercio interior y exterior es decir que tiene que desarrollar el comercio electrónico, fomentando mercados para la producción nacional.

1.7.2 Código Civil de Guatemala

El Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, en el capítulo V, regula lo relativo a las obligaciones. En el título I, de dicho capítulo, específicamente el Artículo 1256 establece: "Cuando la ley no declare una

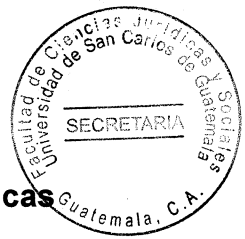


forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”. De esta manera deja abierta la posibilidad de efectuar negocios jurídicos de diversas formas, determinadas por los interesados, en este caso a través del comercio electrónico por medio de internet.

1.7.3 Código de Comercio de Guatemala

El Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, regula en su capítulo IV las obligaciones y los contratos mercantiles. A pesar de que se sitúa como una ley que regula el comercio en Guatemala, no aborda ningún tipo de comercio electrónico. No obstante que, en los últimos años se ha desarrollado en gran manera el comercio electrónico a nivel mundial, este cuerpo legal no ofrece ningún tipo de regulación, siendo de gran necesidad que esté regulado en este ordenamiento especializado en el comercio.

A pesar de ello, en su Artículo 671, el Código de Comercio de Guatemala establece: “Los contratos de comercio, no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse...”. Al igual que el Código Civil, deja abierta la posibilidad de realizar contratos de comercio sin formalidad alguna, no importando la forma en que se celebre, aun así, quedan obligadas las partes.



1.7.4 Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas

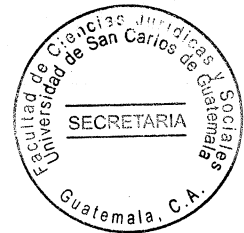
Esta ley, contenida en el Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, creada en el año 2008, regula más específicamente el comercio electrónico.

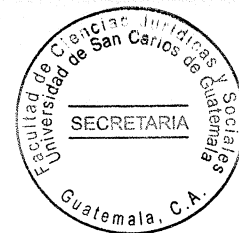
En el Artículo 1 del mencionado decreto, explica el ámbito de aplicación de esta, de la siguiente manera: “La presente ley será aplicable a todo tipo de comunicación electrónica, transacción o acto jurídico, público o privado, nacional o internacional, salvo en los casos siguientes:

- a) En las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de Convenios o Tratados Internacionales.

- b) En las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo...”.

Es entendible que al referirse a las transacciones o actos jurídicos a que se refiere puede incluirse al comercio electrónico, definido en el siguiente Artículo 2 de esta ley, tal como ya fue descrito con anterioridad. Por último, es imprescindible mencionar que en el Artículo 52 establece reglas específicas para las entidades que hagan uso del comercio electrónico para protección jurídica de los usuarios, así como para brindar seguridad jurídica en las transacciones a través del comercio electrónico.





CAPÍTULO II

2. El arbitraje

En el presente capítulo se desarrollará lo relativo al arbitraje, como institución del derecho mercantil, que es el mecanismo *ad hoc* para la solución de controversias que se susciten con ocasión de las relaciones que surgen dentro del comercio.

2.1. Definición

El arbitraje es uno de los mecanismos de solución de controversias también conocidos por las abreviaturas MASC.

Los mecanismos de solución de controversias son definidos por la doctrina de la siguiente manera: "los mecanismos alternativos de solución de conflictos son aquellas formas de administrar justicia por medio de los cuales, de manera consensual o por requerimiento, los protagonistas de un conflicto ya sea al interior del sistema judicial o en una etapa previa - concurren legítimamente ante terceros a fin de encontrar la solución del mismo a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio cuya resolución final goza de amparo legal para todos sus efectos, como por ejemplo su ejecutabilidad".¹⁸ Se puede afirmar que este tipo de mecanismos sirven para brindar

¹⁸ Matute Morales, Claudia. **Rango constitucional de los medios alternativos de solución de controversias**. Pág. 1.



justicia a las controversias de las partes, sin que intermedie un organismo jurisdiccional para tal efecto.

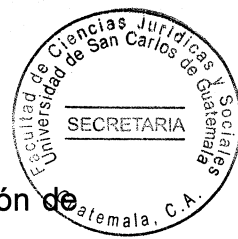
Los mecanismos de solución de controversias son:

- a. la negociación
- b. la mediación
- c. la conciliación y
- d. arbitraje

Considerándose los últimos dos, dentro del derecho mercantil, los métodos más representativos por su utilización a nivel empresarial, ya que son métodos de solución de conflictos, ágiles y desvestidos de mayores formalismos que tiendan a entorpecer o retardar los procedimientos. El arbitraje es un término utilizado para describir una serie de procedimientos que pueden acertadamente ser clasificados como un medio de solución de controversias con un determinado resultado.

El arbitraje “es una institución por la cual un tercero resuelve una diferencia que divide a dos o más partes, en ejercicio de la misión jurisdiccional que le ha sido confiada por ello”.¹⁹ Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, la controversia no se resuelve a través de un órgano jurisdiccional, es un árbitro que tiene las mismas calidades de un juez quien resuelve la misma, esta capacidad de resolución es otorgada por las partes al momento de concertar el arbitraje. El proceso arbitral es “un procedimiento sui

¹⁹ http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100013 (Consultado: 18 de junio 2018).



generis, mediante el cual por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente queda investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial”.²⁰

Esta definición, otorga una importancia primordial al árbitro, como persona idónea para resolver la controversia así como la autoridad que este tiene dentro del proceso; por lo que es importante determinar que la actuación de estos debe ser imparcial y las partes deben suscribirse a la decisión del árbitro. Todas las definiciones anteriores poseen elementos en común, tales como de la jurisdicción hecha por particulares para que se litigue ante tribunales particulares establecidos por leyes especializadas en el país.

La definición legal del arbitraje, se regula en la Ley de Arbitraje, en el Artículo 4, numeral dos, el cual indica: “significa cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo”. Esta definición no es muy amplia al detallar en sí una definición completa, quedando bastante deficiente para este estudio.

El arbitraje, se entiende como el procedimiento extrajudicial mediante el cual las partes acuerdan solucionar sus controversias poniéndolo a disposición de una tercera persona asignada de conformidad con la ley, quien resolverá en laudo arbitral, el cual tendrá el mismo valor que una sentencia judicial.

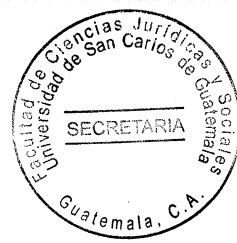
²⁰ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Arbitraje y conciliación, alternativas extrajudiciales de solución de conflictos.** Pág. 45.



2.2 Características

Las principales características del arbitraje son:

- a. Es un proceso de conocimiento por cuanto una contienda entre partes es sometida a una resolución judicial.
- b. Tiene origen contractual dado que supone un convenio entre las partes para sustraer la controversia que los divide a la competencia de los tribunales permanentes y someterlos a la decisión del tribunal arbitral.
- c. El arbitraje es consensual, ya que únicamente se puede dar si ambas partes lo han acordado. A diferencia de la mediación, una parte no puede retirarse unilateralmente del proceso de arbitraje.
- d. El arbitraje supone la creación de un tribunal arbitral, ya que no existen tribunales arbitrales permanentes como los tribunales ordinarios.
- e. Es neutral ya que permite garantizar a las partes una igualdad entre ambos.
- f. Es confidencial.



2.3 Naturaleza jurídica

Existen cuatro teorías que explican la naturaleza jurídica del arbitraje, las cuales se desarrollan a continuación:

2.3.1 Doctrina contractual o privatista

La base del arbitraje radica en el acuerdo, en el consenso, en la voluntad de las partes en someter a que sus controversias sean solucionadas por un tribunal arbitral, por tal razón tiene carácter contractual y por ende privado. Sostienen que el compromiso arbitral tiene su origen *a priori* o *a posteriori* en un contrato. Bajo esta óptica entran en juego las normas y principios relacionados al negocio jurídico. El objeto debe ser por consiguiente un objeto lícito, determinado y posible.

Por otra parte, en el derecho suizo, identifica esta figura, como “un método privado de solución de controversias, basado en el acuerdo de las partes, cuya principal característica es que involucra el sometimiento de las disputas a individuos escogidos directa o indirectamente por las partes.”²¹ Por lo que constituye para el ordenamiento suizo una premisa el involucrar de forma directa o indirecta a las partes.

El derecho español por su parte, determina que el arbitraje es una forma de heterocomposición por el cual “cuando alguien, en unión de su contendiente, llama al tercero y se compromete a aceptar y quedar ligado por el resultado, que ese tercero

²¹ *Ibid.* Pág. 205.

proclame como dirimente entre ellos, entonces se está rigurosamente ante la figura del arbitraje; pero ello no supone que el arbitraje sea un proceso ni que el árbitro sea un juez, porque el origen de la intervención del procedimiento encausado obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos”.²² Se puede afirmar que el arbitraje posee unas características individuales que lo diferencian de otras instituciones que tratan de brindar justicia en Guatemala.

2.3.2 Visión procesalista

Este punto de vista se fundamenta en que no es suficiente el consentimiento de las partes para definir al arbitraje, sino tiene carácter de jurisdiccional ya que los árbitros desempeñan funciones jurisdiccionales. Se ubica el arbitraje en el terreno de lo procesal porque el proceso trata de resolver conflictos mediante la decisión de un tercero que es un árbitro con función de juez, porque es quien decide.

“El estudio de la naturaleza del arbitraje no debe de tomarse como referencia la relación o el contrato existente entre las partes y los árbitros designados, sino más bien la función misma que estos desarrollan. Cuando las partes deciden someter sus controversias a un árbitro se comprometen a acatar la decisión tomada por este, admitiendo su obligatoriedad.”²³ Lo anterior establece que la naturaleza del arbitraje debe de tomarse en consideración no como un asunto accesorio del contrato sino como una institución como tal, en virtud de la función que desarrollan los árbitros para

²² Rivera Neutze, Antonio Guillermo. *Op. cit.* Pág.56.

²³ Rey Vallejo, Pablo. *Op. Cit.* Pág. 234.

resolver los asuntos que son puestos ante sus oficios, lo anterior derivado de las facultades otorgadas a un árbitro como un mandato que encomienda un encargo judicial.

2.3.3 Doctrina mixta, híbrida, sincrética o ecléctica

En virtud de esta doctrina, los árbitros tienen la potestad como la ley los reconoce de ejercer jurisdicción por una concesión muy especial y temporal del Estado, y por ende puede emitir una resolución con efectos idénticos a una sentencia que se denomina laudo. Esta doctrina, se cimenta sobre una división del arbitraje en tres etapas: la primera, es aquella en que las partes perfeccionan el contrato de compromiso, negocio de derecho privado; el segundo, otra en que la voluntad se plasma en un documento que asciende al nivel de mandato con la aceptación del encargo por parte de los árbitros; y la tercera fase en la que el árbitro, ungido de poder jurisdiccional, ejerce una actividad pública, que es la de juzgar.

2.3.4 Visión *sui generis* o teoría de la autonomía

“Esta postura propugna por un reconocimiento del arbitraje en razón a lo que en él se hace, a lo que apunta y a cómo y por qué funciona de la manera en que lo hace. Reconoce que las normas aplicables al arbitraje se han desarrollado exclusivamente para permitir su adecuado funcionamiento.”²⁴ Esta visión aporta que es necesario que esta institución de derecho sea tomada en cuenta de forma independiente, con sus

²⁴ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Op. cit.** Pág. 58.



propios fines y objetivos, de tal manera que se pueda determinar cómo debe de funcionar en cada país sin dejar de lado el derecho internacional, para lograr un sentido de uniformidad respecto a la forma de realizarse el arbitraje.

2.4 Clasificaciones

El arbitraje se clasifica de la siguiente manera:

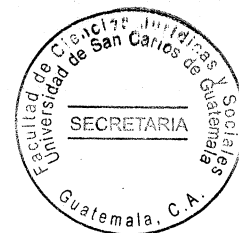
2.4.1 Arbitraje de derecho y de equidad

En el arbitraje de derecho, conforme al Artículo 36 de la Ley de Arbitraje de Guatemala, el árbitro dicta su laudo ajustado a las normas estrictas de un derecho determinado, con arreglo a la ley y procedimiento fijado.

Se requiere en este tipo de arbitrajes que el árbitro posea las calidades de abogado y notario.

En cuanto al arbitraje de equidad, el árbitro resuelve según su leal saber o entender, dándole la ley en este caso, mayor margen de discrecionalidad en la búsqueda de solución de la controversia.

No está sujeto a rigurosas reglas procesales estrictas por lo que no es necesario que sean abogados y notarios conforme lo establece el Artículo 36 de la Ley de Arbitraje de Guatemala.



2.4.2 El arbitraje forzoso y el arbitraje voluntario

El arbitraje forzoso nace de la decisión del legislador cuando es impuesto para la solución de determinados asuntos o cuando las partes pueden exigirlo con base en un convenio anterior.

El arbitraje voluntario o convencional, tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes quienes eligen el arbitraje como medio para la solución de sus controversias y se manifiesta en el compromiso arbitral con anterioridad a él, no existe ninguna convención que lo pueda exigir. Lo anterior tal como lo regula el Artículo 37 de la Ley de Arbitraje de Guatemala.

2.4.3 Arbitraje doméstico y arbitraje internacional

Arbitraje doméstico o nacional, es el que abarca las controversias internas de un Estado únicamente. Mientras que el arbitraje internacional, comprende la solución de controversias que exceden el marco nacional, sea en razón de que las partes tengan su residencia en lugares distintos en el momento en que realizan el acuerdo; cuando el lugar de la sede del tribunal arbitral se encuentra fuera de los límites del Estado en donde se celebró el acuerdo, entre otras posibilidades. La forma en la cual opera este arbitraje corresponderá a la territorialidad del mismo, es decir en el país que se llevará a cabo, si ambas partes residen en un mismo territorio, se estará hablando de un arbitraje nacional, por el contrario, si las partes están en países distintos, se estará llevando a cabo un arbitraje internacional.

2.4.4. Arbitraje libre o *ad-hoc* y el arbitraje institucionalizado o administrado

“En el arbitraje libre o *ad-hoc*, las partes convienen el procedimiento y el derecho aplicable, guardando las garantías básicas. Este es considerado el arbitraje más complejo y lento de llevar a cabo, pero crea certeza en las partes que ellos llevan un mejor control sobre el procedimiento.”²⁵

En otras palabras se realiza caso por caso, por árbitros independientes, cuya actividad se agota en el laudo arbitral. Y para el efecto han convenido todos los aspectos en que se desenvolverá el arbitraje.

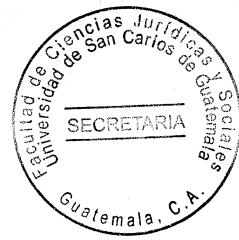
2.4.5 Arbitraje de derecho privado y de derecho público

Una última clasificación que se puede mencionar es la que se refiere al ramo del Derecho que se va a solucionar:

- a. “Derecho público: se refiere a todo arbitraje en los que intervienen intereses particulares como del estado o nacionales, así como solo del Estado.
- b. Derecho privado: es aquel arbitraje en los cuales solo intervienen intereses particulares, tales como los intereses civiles y mercantiles.”²⁶

²⁵ Rivera Neutze, Antonio: **Op. Cit.** Pág. 35.

²⁶ **Ibid.** Pág. 40.



2.5 Marco jurídico del arbitraje en Guatemala

En Guatemala existe una serie de leyes que integran el sistema jurídico nacional, dentro ellas se pueden mencionar las siguientes, las cuales de una u otra manera regulan y/o se refieren al arbitraje.

2.5.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La ley suprema de Guatemala no contempla expresamente el tema del arbitraje, sin embargo, tampoco prohíbe su uso, por lo que no se descarta que sea útil para la resolución de conflictos en Guatemala. Únicamente regula la independencia jurisdiccional en el Artículo 203 de la misma, el cual regula el apoyo de los otros organismos del Estado al Organismo Judicial que estos requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. A pesar de que no existe regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala sobre el arbitraje, se puede fundamentar indirectamente en el anterior artículo para fines de estudio.

2.5.2 Tratados internacionales

Guatemala se ha incorporado a tratados internacionales para la aplicación del arbitraje en el territorio nacional.

- a. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: El uno de julio de 1985 este organismo internacional aprobó la Ley Modelo sobre el Arbitraje



Internacional Comercial. La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, en resolución 40/72 del 11 de diciembre de 1985, recomendó “que todos los Estados examinen debidamente la Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional”.

Guatemala forma parte de los Estados miembros de dicha organización que adoptó y tomó en cuenta la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, para la creación de la Ley de Arbitraje en Guatemala, ya que es un instrumento de armonización y perfeccionamiento, así como constituye una base sólida y alentadora para la armonización y perfeccionamiento deseado. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje, la competencia de los tribunales arbitrales hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional.

- b. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a la Inversión: Es una institución establecida en el año de 1966 por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Naciones de otros Estados. Este convenio es un tratado multilateral formulado por los directores ejecutivos del Banco Mundial en aras de cumplir con el objetivo del banco de promover la inversión internacional. “El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a la Inversión, conocido por sus siglas como CIADI, se dedica al arreglo de diferencias



relativas a inversiones internacionales, teniendo la suficiente experiencia en este ámbito dado que ha administrado la mayoría de casos de inversión internacional. Es una institución de arreglo de diferencias independiente, apolítica y eficaz. También está disponible en caso de controversias entre Estados en virtud de tratados de inversión y tratados de libre comercio, al igual que como registro administrativo.

Prevé el arreglo de diferencias mediante conciliación, arbitraje o comprobación de hechos. El proceso del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a la Inversión, está diseñado para tener en cuenta las características particulares tanto de las diferencias relativas a inversiones internacionales como de las partes involucradas y, de ese modo mantener el equilibrio entre intereses de inversionistas y de los Estados receptores.²⁷

Cada caso es considerado por una Comisión de Conciliación o un Tribunal de Arbitraje independiente, luego de ponderar las pruebas y los argumentos jurídicos presentados por las partes. A cada caso se le asigna un equipo que brinda asistencia especializada a lo largo del proceso. Guatemala es Estado miembro del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a la Inversión, entrando en vigencia en el país el 20 de febrero de 2005.

“El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a la Inversión, provee normas especializadas para la resolución de conflictos relativas a inversiones internacionales entre inversionistas y Estados. Existen dos instrumentos principales,

²⁷ <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx> (consulta: 23 de junio 2018).



por una parte el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a la Inversión y por otra Mecanismos Complementarios del CIADI.”²⁸ Este centro, además administra procesos arbitrales contenidos en las normas legales, tales como el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, como casos *ad hoc* tanto entre inversionistas como de un Estado a otro.

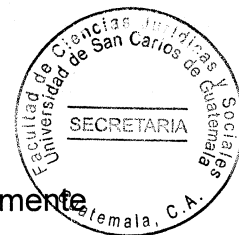
2.5.3 Convenciones sobre arbitraje internacional ratificados por Guatemala

La principal causa de la internalización del arbitraje es la proliferación de las convenciones internacionales. “Los tratados internacionales en vigor más importantes en Guatemala son: la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, la Convención de Panamá de 1975 y el Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante.”²⁹

- a. Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras: La Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, aprobada en la ciudad de Nueva York el 10 de junio de 1958, fue suscrita por Guatemala en esa misma fecha, entrando en vigor por medio del Decreto-Ley número 9-84 del Jefe de Gobierno de Guatemala, de fecha 30 de enero de 1984, y el Acuerdo Gubernativo número 60-84. El Acuerdo Gubernativo 60-84, en el Artículo I establece que con base al principio de

²⁸ **Ibid.**

²⁹ <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v11n22/v11n22a09.pdf> (consulta: 23 de junio 2018).



reciprocidad, Guatemala aplicará los laudos dictados en otros Estados solamente será aplicado a litigios surgidos del comercio por su derecho interno, sean o no contractuales.

En cuanto a su ámbito de aplicación, en el Artículo I de la convención, inciso primero, se refiere a sentencias arbitrales de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. En el segundo inciso se refiere al reconocimiento de las sentencias dictadas por órganos permanentes de arbitraje internacional tales como la Corte de Arbitraje Internacional, Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, entre otros.

Los Estados podrán restringir la aplicación del convenio a otro Estado contratante, asimismo podrán solo aplicar la convención a litigios considerados comerciales por su derecho interno, tal es el caso de Guatemala. Así también los Estados podrán aprobar el instrumento sin reservas, basta que la sentencia proceda del extranjero.

Entre los artículos que más se destacan son: el Artículo I, inciso dos de dicha convención, reconoce el arbitraje administrado o institucional. En el Artículo III de la misma, regula la obligatoriedad de los Estados contratantes de reconocer la sentencia arbitral y conceder su ejecución. El Artículo IV de la mencionada convención, describe los documentos de deberán de presentarse junto con la demanda para que la sentencia sea reconocida y ejecutada, así como la traducción de la misma y los documentos al idioma oficial del país en que se invoca la



sentencia. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o traductor jurado, o por agente diplomático o consular.

El Artículo V de la mencionada convención, regula los casos en que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a petición de la parte contraria si prueba ante la autoridad competente: “1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II (del convenio en estudio) estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o
- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del valer sus medios de defensa; o
- c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren



a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.

- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o
- e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia si la Autoridad competente establece que:

- a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
- b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.”

Este convenio adopta un criterio más objetivo, expedito y ágil, pues parte de la base de presumir la fuerza obligatoria del laudo, dejando la carga de la prueba a la parte contra la cual se invoca la sentencia.



- b. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional: Suscrita en la ciudad de Panamá, en el año 1975, fue aprobada por Guatemala el 1 de junio de 1986, a través del Decreto número 35-86 del Congreso de la República de Guatemala y refrendado el siete de julio de 1986 por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Se publicó en el Diario Oficial, el 8 de septiembre de 1986, entrando en vigor el nueve de septiembre del mismo año.

La convención trata del reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras así como la validez del acuerdo o pacto arbitral, nombramiento de árbitros, reglas de procedimiento arbitral y hace aplicable el reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional consta de 13 artículos siendo los más importantes los siguientes:

El Artículo 1 de dicha convención, regula la validez del acuerdo arbitral en negocios de carácter mercantil y la forma en que debe hacerse constar el acuerdo arbitral, es decir deberá constar por escrito, firmado por las partes o canje cartas, telegramas o comunicaciones por telex.

El Artículo 2 de la misma convención, indica que el nombramiento de los árbitros se realizará en la forma convenida por las partes y podrán ser designados por terceras personas. Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros. Al no haber acuerdo expreso entre las partes el procedimiento se llevará a cabo conforme a las reglas de



procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial tal como lo dispone el Artículo 3 de la mencionada convención.

Se establece la ejecutoriedad de las sentencias que según la ley o reglas procesales aplicables no son impugnables, según el Artículo 4 de dicho convenio. Podrán ser ejecutadas en tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecute y lo establezcan los tratados internacionales.

El Artículo 5 de la mencionada convención, enumera las causas en las cuales no podrán ser reconocidas y ejecutadas las sentencias, estando en poder de la parte contra la cual se invoca el que sean denegadas, si se prueba la causa invocada, siendo alguna de las siguientes:

- a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o
- b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o



- c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje puedan separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
- d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o
- e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

El Artículo 6 de la misma convención complementa las disposiciones contenidas en el Artículo 5 literal e, indicando que si se ha pedido a la autoridad competente, la anulación o suspensión de la sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas.

- c. Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante: Este código entró en vigor en Guatemala a través del Decreto número 1575 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, suscrito en la ciudad de La Habana el 13



de febrero de 1928, refrendado por el Ejecutivo el 26 de abril de 1929. Dicho código en sus Artículos 423 al 433 regula el procedimiento para la ejecución de sentencias dictadas por extranjeras.

El Artículo 423 del código anteriormente mencionado, establece las condiciones que debe contener una sentencia civil o contenciosa para que tenga fuerza y sea ejecutable, siendo los siguientes:

- 1°. Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este Código, el juez o tribunal que la haya dictado;
- 2°. Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio;
- 3°. Que el fallo no contravenga el orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse;
- 4°. Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte;
- 5°. Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado;
- 6°. Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera

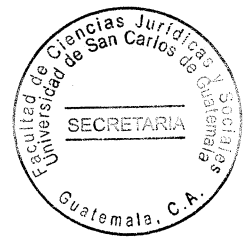


para que haga fe la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia.

Del Artículo 424 al 431 del código en estudio, regula el procedimiento para la ejecutoriedad de las sentencias extranjeras, desde la solicitud ante juzgado o tribunal competente, cumpliendo las formalidades requeridas por la legislación interior. Esta resolución se otorgará los recursos que las leyes de ese estado concedan para las sentencias definitivas declaradas en juicio declarativo de mayor cuantía.

Luego el juez o tribunal oírán a la parte contraria y al fiscal o Ministerio Público, antes de decretar o denegar la ejecución, por el termino de 20 días, citación que deberá practicarse por exhorto o carta rogatoria o en la forma establecida en el derecho local si estuviere en el Estado requerido. Con o sin comparecencia del citado, se continuará el trámite al finalizar el término establecido. Si se deniega el cumplimiento se devuelve la ejecutoria al presentado, caso contrario se ajustará su ejecución a los trámites determinados por la ley del juez o tribunal para sus propios fallos.

El Artículo 432 de dicho código dispone que el procedimiento antes descrito se aplicará en los Estados contratantes a las sentencias dictadas en cualquiera de ellos por árbitros o amigables componedores siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite.



2.5.4 Ley de Arbitraje

El Estado de Guatemala forma parte del convenio de Nueva York y del Convenio de Panamá, por consiguiente al surgir la Ley Modelo Sobre el Arbitraje Comercial Internacional la cual fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, el país adoptó dicho ordenamiento internacional a su ordenamiento interno.

La Asamblea General de fecha 11 de diciembre de 1985, recomendó que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional.

El Ministerio de Economía el que preparó el anteproyecto de la Ley de Arbitraje, haciendo ciertas adaptaciones de la Ley Modelo Sobre Arbitraje Comercial Internacional, ministerio que sometió su revisión a los asesores internos, así como de órganos especializados en la materia, estimo pertinente elevarlo a la Presidencia de la República para que este lo presentara como proyecto de ley.

El 3 de octubre de 1995 el Congreso de la República de Guatemala, aprobó el Decreto número 67-97 que contiene la Ley de Arbitraje. El 17 de noviembre de 1995 fue publicada en el Diario de Centroamérica entrando en vigor el 25 de noviembre de 1995. La Ley de Arbitraje constituye el único cuerpo legal aplicable en la materia, contiene normas que adecúan la legislación guatemalteca a la doctrina y tendencias recientes



en materia de arbitraje. Se establecen conceptos novedosos que hacen atractiva su utilización, tales como el acuerdo arbitral, en sustitución de la dualidad cláusula compromisoria-compromiso, la libertad de las partes para decidir el procedimiento, y el reconocimiento a la función de instituciones que se dedican a administrar arbitraje en el país.

En la parte de las disposiciones generales, en el Artículo 1 de la Ley de Arbitraje, regula el ámbito de aplicación de la ley, estableciendo que se aplicará al arbitraje nacional e internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio del cualquier tratado multinacional o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte.

Así también regula la aplicabilidad de las normas contenidas en los artículos 11, 12, 45, 46, 47 y 48 de la misma ley, cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional.

En el Artículo 2 de la Ley de Arbitraje determina cuando es arbitraje internacional, siendo estos el domicilio de las partes al momento de celebra el acuerdo de arbitraje, el lugar del arbitraje, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial, cuando las partes lo ha convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada más con un estado.

El Artículo 3 de la mencionada ley, regula la materia objeto de arbitraje, siendo todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan

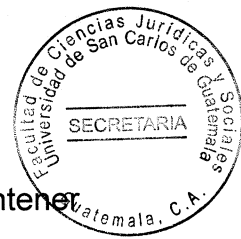
libre disposición conforme a derecho, todos aquellos casos que por disposición de otras leyes se permita el procedimiento arbitral.

Decreta que no pueden ser objeto de arbitraje las cuestiones en que haya recaído resolución judicial firme, salvo aspectos derivados de su ejecución, las materias inseparables unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición y cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial. Excluye de la ley los arbitrajes laborales. La ley en estudio establece las definiciones a utilizar en la ley, tales como acuerdo arbitral, arbitraje, institución arbitral permanente, tribunal arbitral, tribunal, de allí deviene la importancia del Artículo 4 de la Ley de Arbitraje.

El Artículo 5 regula las reglas de interpretación estableciendo la autonomía de la voluntad en su numeral primero indicando que las partes tienen la facultad de decidir libremente sobre el asunto.

En el Artículo 6 de la Ley de Arbitraje, dispone en cuanto a la renuncia al derecho de impugnar, que al momento de proseguir el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido con alguna disposición o requisito del acuerdo arbitral y no exprese su objeción se entenderá renunciado su derecho, no pudiendo anular con posterioridad el laudo fundado en este motivo.

En los Artículos 8 y 9 de la mencionada ley indica que únicamente intervendrán en el proceso arbitral los que rigen la ley y lo actuado por las partes estará supervisado por el Juez de Primera Instancia civil o Mercantil del lugar donde se dicte el laudo.

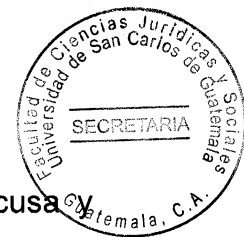


El capítulo II, regula el acuerdo arbitral, los requisitos legales que este debe contener, están contenidos en el Artículo 10 de la misma ley, siendo algunos de ellos que deben de constar por escrito, debe estar firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegrama, telefax u otro medio de comunicación que deje constancia.

La excepción de incompetencia puede ser interpuesta por las partes si está fundada en el acuerdo arbitral. En el capítulo III, regula la composición del tribunal arbitral, estableciendo en el Artículo 13 de dicha ley, el número de árbitros que deberán conformar el tribunal, teniendo en principio la voluntad de las partes y en su defecto serán tres árbitros los que constituirán el tribunal arbitral. Sin embargo, si la controversia no excede de 50,000 quetzales, será constituido por un solo árbitro.

En el Artículo 14 de la ley mencionada, establece las calidades para ser árbitro, siendo las siguientes:

- a. Pueden ser árbitros las personas individuales que se encuentren, al momento de su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
- b. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.
- c. No podrán ser nombrados árbitros los miembros del Organismo Judicial. Tampoco podrán serlo quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete,



alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa o recusación de un juez.

El Artículo 15 de dicha ley, regula el nombramiento de los árbitros, quienes en principio serán las partes quienes en acuerdo libre nombren a los árbitros. A falta de acuerdo, cada uno nombrará un árbitro y los dos árbitros designados nombrarán a un tercero.

Luego entre los tres árbitros, signarán quien fungirá como presidente del tribunal arbitral y si no logran ponerse de acuerdo ejercerá la presidencia el de mayor edad. En el caso de único árbitro las partes podrán acordar su designación.

Una vez designado el árbitro, este deberá de dar a conocer su consentimiento dentro de las dos semanas siguientes, si no lo hiciere se considerará aceptada tácitamente su designación.

La recusación también es permitida en la Ley de Arbitraje, según lo establecido en el Artículo 16 de la misma. El procedimiento para la recusación el cual de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad las partes podrán pactar el procedimiento o remitirse al reglamento de la entidad que administre el arbitraje.

A falta de acuerdo, la parte que desee recusar enviará al tribunal un escrito en donde exponga los motivos de la recusación, dentro de los quince días siguientes a que tenga conocimiento. Si el recusado no renuncia, el tribunal decidirá la procedencia de la recusación, sin la participación del recusado y por mayoría absoluta, dentro de los



siguientes quince días a partir de que se presentó la recusación. Siendo el caso que se rechace la recusación de las partes, la parte recusante podrá pedir al juzgado de primera instancia civil la procedencia de la recusación. Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Si el tribunal estuviera constituido por un solo árbitro, será resuelto por el Juzgado de Primera Instancia Civil.

En los capítulos del V al VII de la mencionada ley, se establece el procedimiento que deberá llevar el arbitraje por lo que no se hará mención en este apartado ya que para el efecto será desarrollado en otro apartado con mayor detalle.

El capítulo VIII de la misma ley, regula las normas aplicables al reconocimiento de ejecución de laudos extranjeros, los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución y el procedimiento para el reconocimiento y la ejecución del laudo, esto en los artículos del 45 al 48 de la Ley de Arbitraje. El capítulo IX de la ley anteriormente relacionada, regula como otro método alternativo para la resolución de conflictos entre particulares, a la conciliación, así como su substanciación. El último capítulo regula las disposiciones finales y derogatorias.

2.5.5 Ley de Mercado de Valores y Mercancías

En el Artículo 6 de la mencionada ley regula: "Solución de conflictos. Los conflictos entre las partes, derivados de un contrato de bolsa, entre los agentes y las partes, los



agentes entre sí, o entre los agentes y las bolsas de comercio, deberán ser resueltos, salvo pacto en contrario, por arbitraje de equidad, el cual, si las partes en conflicto no dispusieren otra cosa, se sustanciará conforme a las reglas o normas del Centro de Dictamen, Conciliación y Arbitraje (CDCA). El laudo podrá dictarse en rebeldía de la parte que no comparezca dentro del proceso arbitral”. Esta ley, por lo tanto, establece el arbitraje como medio de solución de los conflictos y autoriza al Centro de Dictamen, Conciliación y Arbitraje para el sustanciamiento del mismo.

2.5.6 Ley de Telecomunicaciones

La Ley de Telecomunicaciones establece que además de resolver las controversias suscitadas a través de los procedimientos judiciales previstos en la ley, podrán hacer uso de los métodos alternos para la solución de conflictos. Esto lo establece en el Artículo 78 de dicha ley, el cual indica: “Procedimientos judiciales. Cualquier conflicto que surja entre particulares, ya sea entre operadores o entre operadores y usuarios, en materia de telecomunicaciones, deberá ser resuelto por las partes a través de los procedimientos judiciales previstos en las leyes respectivas.

Sin embargo, en ese tipo de conflictos las partes podrán utilizar métodos alternativos para la resolución de los mismos, tales como la conciliación o el arbitraje. Si existiere acuerdo entre las partes para resolver el conflicto mediante cualquiera de estos métodos alternativos, dicho acuerdo será plenamente válido y obligará a las partes a utilizar dichos procedimientos y atenerse a lo resuelto en ellos. En tales casos, serán aplicables la legislación nacional sobre la materia y en su caso, los acuerdos, tratados y



convenios internacionales ratificados por el Gobierno de Guatemala”. A través de este artículo se autoriza la utilización del arbitraje dentro de los conflictos suscitados entre particulares y operadores en materia de telecomunicaciones como alternativa para la resolución de conflictos.

2.5.7 Ley de Contrataciones del Estado

Esta ley establece específicamente como medio alternativo para la solución de conflictos, el arbitraje, si así lo acuerdan las partes.

El Artículo 103 de dicha ley manifiesta que: “Arbitraje. Si así lo acuerdan las partes, las controversias relativas al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se podrán someter a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral.

Toda controversia relativa al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se someterá a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo o a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral. No se podrá iniciar acción penal, sin la previa conclusión de la vía administrativa o del arbitraje”. Lo anterior manifiesta la utilización de la figura en estudio para la solución de controversias relativas a los contratos celebrados con motivo de aplicación de la ley de Contrataciones del Estado.



2.6 Proceso arbitral en Guatemala

El proceso arbitral estipulado en la Ley de Arbitraje, tuvo como base la Ley Modelo de Arbitraje Comercial de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y los Convenios sobre Arbitraje de Nueva York y de Panamá.

Unos de los principios que rige el proceso arbitral es la autonomía de la voluntad. Según el Artículo 24 de la Ley de Arbitraje, las partes, tienen libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral. Las partes pueden decidir someter el procedimiento *a priori* o *a posteriori* en una institución que administra el proceso arbitral. El proceso que se detalla a continuación se diligencia a través de audiencias orales, la práctica de las pruebas de oficio y la aceptación del todo medio probatorio normal y eficaz desenvolvimiento del arbitramento.

El reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala establece un procedimiento especial. Los árbitros señalan el día y hora para oír a las partes y les hacen saber sus señalamientos; leerá la cláusula compromisoria o el acuerdo arbitral y resolverá sobre su competencia y se expresaran las pretensiones de las partes. Así también podrá resolver si lo considera necesario sobre la aplicación de medidas cautelares.

Según el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala el tribunal decidirá sobre la cantidad de audiencia que llevará a cabo, todas las que sean necesarias, con o sin la participación de las partes.



- a. Demanda: Es el escrito en donde una persona funda los hechos para hacer valer sus pretensiones, o la petición que inicia el juicio. El Artículo 26 de la Ley de Arbitraje establece que: "...Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje..."

El reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala en el Artículo 46, complementa al artículo 26 de la Ley de Arbitraje indicando el contenido de la demanda:

- a. Nombre completo de la parte demandante y calidad en que se presenta;
- b. Nombre de los abogados que lo auxilien, si fuera el caso;
- c. Nombre de la parte demandada;
- d. Naturaleza de la controversia, explicando los hechos y circunstancias de la misma e indicando la solución que se busca y en su caso, el monto que se demanda;
- e. Enumeración de las pruebas que se ofrecen, sin perjuicio de otras que pudieren requerirse por el Tribunal Arbitral durante el proceso;
- f. Lugar, fecha y firma del demandante o su representante, si fuera el caso, y la de quien lo auxilia si hubiera sido designado;

La demanda podrá ser ampliada o modificada hasta antes de la contestación de la demanda.



- b. Contestación de la demanda: El escrito de la demanda se da a conocer a la parte demandada, remitiendo una copia de la demanda y sus anexos.

El demandado deberá contestar la demanda debiendo cumplir los requisitos que necesariamente deban contener, a menos que lo hayan convenido de diferente manera. Asimismo, podrá tomar las siguientes actitudes: contestar en sentido negativo, reconvenir o no comparecer. Al no comparecer se declara la rebeldía del demandado, estando debidamente notificado, siguiendo las actuaciones sin que esa omisión se considere por si misma como una aceptación de las alegaciones del demandado según lo estipulado en el Artículo 32 inciso b de la Ley de Arbitraje. La inactividad de alguna de las partes no impedirá que se dicte el laudo ni lo privará de eficacia.

- c. Prueba: Es un elemento esencial para el proceso. La Ley de Arbitraje regula en el Artículo 29 lo siguiente: "Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes".

Por medio de las audiencias se diligencia la prueba, práctica que contribuye a agilizar el proceso y facilita la intermediación del árbitro, para obtener suficientes elementos de juicio hacer de los hechos.



Esta es una característica esencial del arbitraje : “Quizá en ningún otro procedimiento como en el arbitraje se ha conservado con tanta fidelidad la audiencia en la exposición verbal libre y sin formalismos anacrónicos; es suficiente para exponer el caso, precisarlo dentro de la llaneza con que las partes suelen hablar entre si. Esta manifestación técnica es un privilegio del arbitraje, porque ha podido existir sin el aparato de la burocracia que de documentación y acreditamiento cada acto”.³⁰

El número de audiencias que se realizaran para sustanciar las pruebas aportadas por las serán las que sean necesarias, a criterio del Tribunal Arbitral. El Tribunal de Arbitraje podrá diligenciar las pruebas que esté facultado a diligenciar, sin embargo aquellas pruebas que únicamente por disposición de la ley debe ser realizada por juez ordinario deberá de requerir el auxilio de la autoridad competente.

d. Laudo arbitral: La etimología de la palabra laudo proviene del latín que significa alabar o ponderar la excelencia recomendar. El laudo arbitral, también denominado sentencia arbitral, es la forma ordinaria de terminación del proceso de arbitraje, a través del cual se decide sobre el objeto del litigio.

e. El proceso arbitral no siempre concluye con el laudo, dicho procedimiento admite su terminación extraordinaria como puede ser a través de la transacción o conciliación.

El fondo del laudo arbitral de conformidad a lo señalado en el Artículo 36 del Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, debe ser resuelto

³⁰ Ibid.



conforme con las normas elegidas por las partes en el acuerdo arbitral y supletoriamente por el derecho sustantivo del estado donde se dirima el conflicto, por las prácticas y principios del derecho comercial internacional y por los usos y prácticas comerciales de general aceptación.

Los requisitos de forma del laudo arbitral están contenidos en el Artículo 40 de la Ley de Arbitraje, por lo que el mismo debe ser dictado por escrito, firmado por el árbitro o árbitros, motivado a menos que las partes haya acordado en otra cosa y constará el lugar y la fecha en que se dicte el laudo, en caso de vacíos legales se aplicará supletoriamente la Ley del Organismo Judicial el cual establece los requisitos de la sentencia en el Artículo 147.

En la doctrina el laudo arbitral debe cumplir con un mínimo de requisitos formales para garantizar la configuración del silogismo jurídico, en consecuencia debe contar con una premisa, razonamientos que son los considerandos y la parte resolutive que es el por tanto.

El Artículo 38 de la Ley de Arbitraje menciona el mecanismo para la toma de decisiones por parte del tribunal arbitral señalando lo siguiente: "En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros, dirimiendo los empates el voto del Presidente. El árbitro Presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal arbitral".



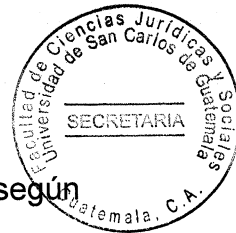
El laudo arbitral tiene carácter de final y obligatorio. En Guatemala el laudo o sentencia arbitral tiene el mismo valor legal que la sentencia judicial, por lo que constituye título ejecutivo, siguiendo proceso establecido en el Artículo 48 numerales tres y cuatro de la Ley de Arbitraje o por la vía de apremio, procedimiento regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

- f. Otros medios de terminación del arbitraje: Una de las figuras legales para terminar el proceso arbitral de forma extraordinaria es la transacción.

La validez de un acuerdo de transacción depende principalmente de la no oposición por parte del tribunal arbitral, quien hará constar la misma en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, tal como lo establece el Artículo 39 de la Ley de Arbitraje. Otro medio alternativo que puede poner fin al litigio, es la conciliación, también regulado en la Ley de Arbitraje en los Artículos 49 y 50.

La referida Ley la define como un mecanismo o alternativa procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función especial consiste en impulsar las fórmulas de resolución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional.

- g. Impugnación: La Ley de Arbitraje en el Artículo 43 decreta a la revisión como único recurso para impugnar el laudo arbitral. Este medio de impugnación es diferente al regulado en otras legislaciones procesales del ordenamiento jurídico del país,



teniendo características propias y que la parte recurrente debe de consignar, según lo regula dicho artículo en el numeral dos literal a):

- a. "Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 10 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo es nulo en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley guatemalteca; o
- b. Que no ha sido notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales; o
- c. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden de los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
- d. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, a falta de dicho acuerdo, que no sea han ajustado a esta Ley..."

La petición de la revisión no puede formularse después de transcurrido un mes contado desde la fecha de la recepción del laudo. El Artículo 44 de la Ley de Arbitraje describe el procedimiento de la Revisión indicando que:



1. Promovida la revisión en contra del laudo, se dará audiencia a los otros interesados, por el plazo común de dos días.

2. Si la revisión se refiere a cuestiones de hecho y fuere necesaria la apertura a prueba, las partes deben ofrecer las pruebas individualizándolas al promover dicho recurso o al evacuar la audiencia. En tal caso, se abrirá a prueba el recurso de revisión por el plazo de diez días.

3. La Sala de la Corte de Apelaciones resolverá la revisión planteada, sin más trámite, dentro de los tres días de transcurrido el plazo de la audiencia y si se hubiere abierto a prueba, la resolución se dictará dentro de igual plazo, después de concluido el de prueba.

4. Contra las resoluciones de trámite o de fondo, que emita la Sala de la Corte de Apelaciones en la substanciación del recurso de revisión, no cabe recurso alguno.

5. La Sala de la Corte de Apelaciones, cuando se le solicite la revisión de un laudo, podrá suspender las actuaciones de revisión, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de revisión. En este caso, se aplicarán, en lo que sea compatible, las normas contenidas en el artículo 42.



6. Transcurridos cuarenta (40) días desde la fecha de interposición del recurso de revisión, si la Sala de la Corte de Apelaciones no se hubiere pronunciado sobre el laudo impugnado quedará legalmente confirmado y, por ende, tendrá la calidad de ejecutoriado para los efectos de su ejecución.
- h. Corrección e interpretación del laudo: El arbitraje finaliza con la firma del laudo arbitral y sus respectivas notificaciones, sin embargo la ley otorga la facultad a los árbitros del tribunal la facultad limitada para modificar, aclarar o rectificar de oficio o a solicitud de parte el laudo. Conforme el Artículo 42 de la Ley de Arbitraje, se establece la facultad de corregir o interpretar el laudo.
- i. Ejecución del laudo: El arbitraje adquiere toda su eficacia en definitiva con la ejecución de la sentencia arbitral. La Ley de Arbitraje, concede al laudo arbitral la validez y eficacia de las sentencias dictadas por la justicia ordinaria. La ejecución del laudo arbitral corresponde a los jueces ordinarios, dependiendo de la cuantía y la naturaleza del negocio.

En cuanto a la ejecución del laudo arbitral es “la voluntad de las partes como fundamento del arbitraje y del cálculo interesado de quien aspira a salvar el mantenimiento de una relación comercial que en su conjunto es ventajosa, explican en parte la disponibilidad del perdedor para la ejecución voluntaria del laudo”.³¹ Se puede afirmar entonces que la especialidad de los árbitros es lo que hace especial este tipo de proceso; por lo tanto debe de poseer su propio fundamento legal que

³¹ Rivera Neutze, Guillermo Antonio. **Op. Cit.** Pág. 71.



regule la manera en la cual este funciona conforme a la realidad nacional, para que se pueda adaptar a las necesidades procesales que existen dentro de Guatemala.

2.7 Centros de arbitraje en Guatemala

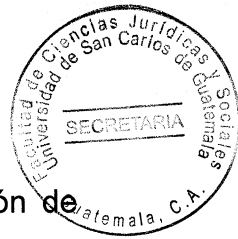
La Ley de Arbitraje en el Artículo 4, define a los centros de arbitraje como institución arbitral permanente o simplemente institución, significa cualquier entidad o institución legalmente reconocida, a la cual las partes pueden libremente encargar, de conformidad con sus reglamentos o normas pertinentes, la administración del arbitraje y la designación de los árbitros”. En Guatemala, existen centros de arbitraje, entre los que destacan, los siguientes:

- a. Centro de Arbitraje y Conciliación de Cámara de Comercio de Guatemala
- b. Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala

2.7.1 Centro de Arbitraje y Conciliación de Cámara de Comercio de Guatemala

Según se establece en la página *web* oficial del centro, este es la primera institución privada creada con el propósito de fortalecer la justicia a través de la promoción, capacitación y prestación de servicios y administración eficaz del arbitraje y conciliación y el desarrollo de los métodos de solución pacífica de conflictos.

Sus objetivos son:



- 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.

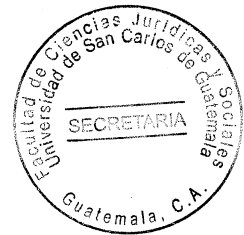
2.7.2 Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala

En 1997, se crea la Comisión de Resolución de Conflictos por la Cámara de Industria de Guatemala. Es una institución privada especializada en la administración de procesos de arbitrajes nacionales e internacionales y otros métodos alternos de solución de conflictos.

Su objeto es ofrecer una herramienta útil para resolver controversias de manera rápida, eficiente y económica como alternativa a la justicia a favor del desarrollo económico del país.

Sus funciones son la difusión, aplicación, agilización, perfeccionamiento y generalización de los métodos alternativos de solución de conflictos, así como la capacitación mediante programas de uso sostenido.





CAPÍTULO III

3 Cláusulas compromisorias

Por lo general, las actividades comerciales, se establecen a través de contratos, los cuales en algunos casos tienen que constar por escrito, en específico en escritura pública, y algunos otros en documentos privados; de una u otra forma, en dicho instrumento se establecen las condiciones; las cláusulas compromisorias forman parte de dichos contratos.

3.1 Definición

Antes de definir las cláusulas compromisorias se hace necesario definir el pacto arbitral como “un contrato mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de diferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros, originados en una relación contractual o en una situación de hecho, a la justicia arbitral, quedando derogada la jurisdicción ordinaria”.³²

El efecto que posee el acuerdo arbitral es que sustrae litigios que pueden ser sometidos a jueces ordinarios para ser ventilados por particulares, a voluntad de las partes. Es decir de la jurisdicción estatal a la jurisdicción particular.

³² Rivera Neutze, Guillermo Antonio. **Op. Cit.** Pág. 21.



Las partes pueden llegar a un acuerdo arbitral por dos medios:

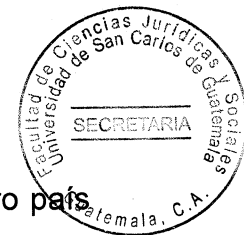
- a. la cláusula compromisoria, y
- b. el compromiso

Mediante el compromiso las partes convienen someter sus controversias al arbitraje, vinculados o no a una relación contractual, aun cuando estos conflictos se estén ventilando en la justicia ordinaria.

La cláusula compromisoria por otra parte, es de carácter contractual, por medio de ella las partes pueden acordar solucionar total o parcialmente sus controversias futuras que surjan de una relación contractual.

Mientras que el compromiso no necesariamente deviene de una relación contractual, la cláusula si es necesario que se dé en un contrato y se establezca desde la contratación que toda posible controversia suscitada dentro de la relación contractual sea ventilada por medio del arbitraje.

Existen otros juristas que indican que el las cláusulas compromisorias y el compromiso arbitral son lo mismo, indicando no existe sustento al separarlas ya que aunque son de diferente género, ambas tienen los mismos elementos y efectos jurídicos. Cabría la clasificación si ésta responde a un mejor tratamiento para las especies que se están clasificando dentro de un género. Como se ha estudiado la Ley Modelo de Arbitraje Comercial emitida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil



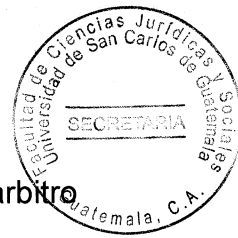
Internacional, en la que se basó para la creación de la ley de arbitraje de nuestro país menciona en el Artículo 7 de la mencionada ley modelo, que: “El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”.

En base a la anterior definición de acuerdo arbitral, la Ley de Arbitraje adopta la misma postura que la Ley Modelo de Arbitraje Comercial de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, por lo que no hace distinción entre ambas, ya que en el Artículo 10 de la referida ley indica que: “El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un "compromiso" o de una "cláusula compromisoria", sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje”.

En conclusión, se define la cláusula compromisoria como el acuerdo existente entre las partes para someter sus controversias a un Tribunal arbitral, que hayan surgido o que vayan a surgir en consecuencia de una relación jurídica, ya sea contractual o no.

3.2 Características de las cláusulas compromisorias

La cláusula compromisoria tiene como características generales las siguientes:



- a. Tiene una relación directa o inmediata con el contrato. Por lo que el árbitro solamente podrá entrar a conocer el contenido en el contrato y no extralimitarse a asuntos diferentes extracontractuales.

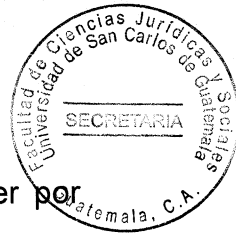
- b. Se debe de pactar antes de que surja la controversia entre las partes. Su uso se aplicará en el futuro, a conflictos que surjan después de su creación.

- c. Constituye la renuncia de un derecho importante, el de dirimir sus conflictos en órganos jurisdiccionales y crear otros derechos.

3.3 Redacción de cláusulas compromisorias utilizadas en el comercio electrónico

Como primera regla el pacto arbitral debe de constar por escrito. La Ley Modelo de Arbitraje Comercial en el Artículo 7 incisos 2 y 3 indica lo siguiente: "2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. 3) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio".

Como se puede apreciar, la citada ley requiere que la cláusula compromisoria se haga constar por escrito, de cualquier forma, por contrato o acuerdo arbitral, mediante ejecución de actos o cualquier otro medio.



Así también, la Ley de Arbitraje regula que la cláusula compromisoria debe ser por escrito, tal como se detalla a continuación: "El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un "compromiso" o de una "cláusula compromisoria", sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje.

Se entenderá que el acuerdo consta por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, 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".

Además del requisito de ser por escrito, la Ley de Arbitraje también establece la obligatoriedad de que el documento este firmado por las partes. O puede ser satisfecho por medio de un intercambio de cartas, telex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo. Así también puede quedar escrito en demanda o en la contestación de la misma en los que la existencia de un acuerdo será firmada por una parte, y no se niegue por la otra.

La Ley ya mencionada prevé los alcances que la tecnología pueda llegar a tener. Como es de notar, tan solo la firma de un documento no es necesaria el día de hoy, ya que las

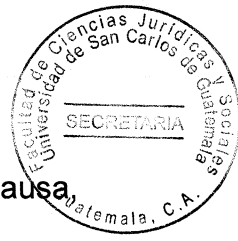


transacciones o relaciones jurídicas en muchas ocasiones se realizan por medios electrónicos. Este avance fue previsto por el legislador, otorgándole valor a la cláusula compromisoria que sea aceptada por algún medio electrónico.

La cláusula compromisoria puede ser incorporada en un contrato o puede ser redactada independientemente. Cada institución que administra el proceso arbitral cuenta con un modelo de clausula compromisoria.

Cada Centro de Arbitraje ha creado su propio modelo de cláusula compromisoria, por ejemplo el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala proporciona el siguiente modelo: “Las partes contratantes convienen que toda controversia, conflicto o diferencia que surja del presente contrato tanto durante su vigencia como a la terminación del mismo, por cualquier causa, deberá ser resuelta a través del proceso de conciliación que se llevará a cabo según las disposiciones del Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala –CENAC-.

Transcurridos treinta días sin llegar a un acuerdo, la controversia será resuelta mediante arbitraje de (equidad o derecho) ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala –CENAC- quien será la institución que administrará el proceso de conformidad las disposiciones de su Reglamento, el cual las partes aceptan desde ya en forma irrevocable”. Asimismo la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala posee su propio modelo: “Los contratantes convienen en que toda disputa, controversia o reclamo, que se relacione



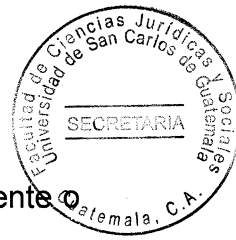
con la aplicación, interpretación y/o cumplimiento de este contrato, por cualquier causa, deberá resolverse mediante Arbitraje de (equidad o derecho), de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG-, que se encuentre vigente al momento de surgir el conflicto.

El arbitraje será administrado, por la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala -CRECIG-, en la ciudad de Guatemala, por medio de un tribunal compuesto de (uno o tres) Árbitro (s), nombrados de conformidad con el Reglamento antes relacionado, y el idioma del arbitraje será el español. El laudo deberá ser cumplido de buena fe y sin demora alguna, por las partes”.

Si bien cada centro no exige una cláusula de forma obligatoria, si provee un modelo de lo que debe de contener una cláusula compromisoria. Ambos modelos contienen tres elementos claves de cualquier cláusula compromisoria eficaz: a. Campo de aplicación de la cláusula; b. Procedimiento; c. Reglamento

3.4 Elementos de la cláusula compromisoria

Estos elementos pueden ser clasificados en elementos esenciales y elementos de validez. Los esenciales son el consentimiento de las partes y el objeto a someterse al arbitraje. El elemento esencial más importante es el consentimiento de las partes, ninguno puede ser obligado a acudir al arbitraje, sino debe ser por voluntad de las



partes. Por ello es que la cláusula compromisoria no puede ser aceptada tácitamente por manifestaciones diferentes a la cláusula compromisoria.

En cuanto al consentimiento ha surgido cierto conflicto, ya que en operaciones comerciales de tracto sucesivo entre las mismas partes, en las que solo se celebró la cláusula compromisoria al iniciar y surgen controversias con posterioridad. El objeto de la cláusula arbitral puede ser cualquier controversia que resultare de alguna transacción judicial. Así también deberán pronunciarse en cuenta al órgano arbitral, procedimiento del arbitraje y derecho de fondo. De los elementos de validez la doctrina puede distinguirse entre elementos formales y la validez sustantiva del acuerdo arbitral.

El elemento sustantivo del acuerdo arbitral se refiere a que sea válido legalmente y pueda ser aplicable a las partes. Se refiere a cuestiones por ejemplo de capacidad o de personalidad y de licitud en el objeto, motivo o fin. La validez formal tiene que ver con la forma en que se plasma la voluntad de las partes. Estas formalidades están contenidas en la convención de Nueva York y en la Ley de Arbitraje indicando que deben ser por escrito y firmado por ambas partes.

3.5 Marco jurídico de las cláusulas compromisorias en Guatemala

Dentro del marco jurídico que regula las cláusulas compromisorias en Guatemala únicamente se encuentra la Ley de Arbitraje. Sin embargo al haber ratificado el Convenio de Nueva York, el Convenio de Panamá y la Ley Modelo de Arbitraje



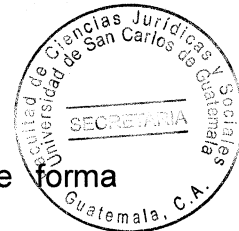
Comercial, se aplican dichos convenios y leyes a la regulación nacional de la cláusula compromisoria.

3.5.1 Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras

En el Artículo II de dicha convención se establece que:

1. "Se reconoce el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.
2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.
3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable".

Como se puede apreciar, dicho artículo establece que todos los Estados que forman parte dentro de la convención deben de reconocer el acuerdo arbitral por escrito,



cuando las partes deseen someter sus conflictos al arbitraje, siendo de forma contractual o no; así también denota que el acuerdo escrito puede ser por cláusula compromisoria incorporada a un contrato, o no, así como un compromiso entre las partes contenido en un telegrama o un canje de cartas. En virtud que esta convención data de 1958, no prevé que se pueda hacer por medios electrónicos, únicamente por telegrama o canje de cartas.

Como ya se ha estudiado una de las características de las cláusulas compromisorias es que se renuncia al derecho de someter sus controversias a los tribunales ordinarios, debiendo estos remitir las actuaciones a un tribunal arbitral si existe acuerdo arbitral que así lo establezca, tal como lo indica el inciso 3 del Artículo 2 de la Convención de Nueva York.

3.5.2 Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional

Aunque es una convención regional creada por la Organización de los Estados Americanos, su aporte a la legislación guatemalteca en cuanto a la cláusula compromisoria en el Artículo 1 de la mencionada convención, en lo siguiente: “Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex”. El artículo agrega el medio de comunicación por telex, siendo que en la Convención de Nueva York solo lo establece por escrito y por telegrama e intercambio de cartas.

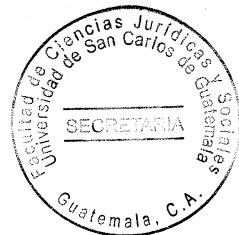


3.5.3 Ley Modelo de Arbitraje Comercial

Data del año 1985, es una ley creada para ser incorporada a los Estados que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas. A diferencia de las demás convenciones, esta ley dedica un capítulo completo a la regulación del acuerdo arbitral, dando una definición del mismo, sus requisitos formales y ampliando la validez que esta puede tener estableciendo que “Por mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. Tal como lo regula el Artículo 11 Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

3.5.4 Ley de Arbitraje

En Guatemala es la base para la regulación del proceso arbitral, en consecuencia también de las cláusulas compromisorias. Dicha ley no distingue entre acuerdo arbitral, cláusula compromisoria y compromiso arbitral. Es en el Artículo 10 de la misma, regula la forma del acuerdo arbitral y cómo se puede perfeccionar. Toma como base a lo establecido en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.





CAPÍTULO IV

4. Cláusulas compromisorias de ciberarbitraje para la solución de conflictos derivados del comercio electrónico entre proveedores y consumidores a nivel internacional

En este capítulo se abordará lo relacionado al ciberarbitraje, tema central y eje transversal del presente trabajo de investigación.

4.1 Definición de ciberarbitraje

El ciberarbitraje pertenece a los medios de solución de conflictos en línea, conocidos en la doctrina por sus siglas en inglés como ODR que significa *Online Dispute Resolution* los cuales son definidos como sistemas alternativos de solución de conflictos que hace uso de redes y programas para la solución de conflictos en línea, de forma no personal.

Los medios de solución de conflictos en línea tienen su origen en los tradicionales medios alternativos de solución de conflictos que reconocen la mayor parte de legislaciones en el mundo, a través de las instituciones legales como la conciliación, mediación y arbitraje, cuyos procesos se desarrollan en un centro de arbitraje físico. El apareamiento de nueva tecnología ha hecho que las mencionadas figuras legales evolucionen y motiven cambios a nivel doctrinal, legal y jurisprudencial.



Derivado de la evolución de la tecnología y del surgimiento de los medios de solución de conflictos en línea, surge la figura del ciberarbitraje, también conocido como arbitraje virtual, arbitraje digital o arbitraje en línea, como rama del arbitraje. Esta figura no es más que la adaptación de una ya existente para solución de conflictos a los medios electrónicos y tecnológicos que se encuentran a nuestro alcance hoy en día.

El ciberarbitraje, se puede definir como “una alternativa para la solución de conflictos derivados del comercio electrónico, donde dos o más personas deciden someter sus controversias a un tercero denominado ciberárbitro, para que emita una decisión denominada Ciberlaudo”.³³

Lo anterior coloca al arbitraje como una forma de resolver las controversias entre las personas, en tal sentido se puede determinar que la utilización de las tecnologías de la comunicación puede coadyuvar a que las personas puedan alcanzar la justicia dentro del territorio nacional y a nivel internacional.

Es también definido como “el mecanismo voluntario para la resolución de conflictos que surge entre las partes, vía electrónica a través de un proceso documentado, que lleva a cabo la resolución de controversias que a través de un tercero o mediador online, o por el sistema construido para resolver de forma automática los conflictos, conforme a las propias reglas del prestador de servicio, existiendo tal mecanismo cuando utilicen la tecnología de comunicaciones para realizar ciertas actuaciones a distancia, sin que

³³ Urdaneta Bracho Eugenio Enrique, Maria Eugenia Canga. **El Ciberarbitraje: una nueva herramienta del siglo XXI para resolver los conflictos surgidos del comercio electrónico.** Pág. 112.



deba ser de manera presencial, principal pero no exclusivamente en materia de comercio electrónico”.³⁴

La figura del ciberarbitraje es una forma de resolución de disputas en la que las partes y el árbitro hacen uso de un servidor, y de tecnología de las comunicaciones para realizar actuaciones procesales a distancia, de manera no personal. Trae aparejado el uso del internet.

No requiere de mayor conocimiento que el dominio de la tecnología y del Internet para poder hacer uso del mismo, así también los centros que prestan este servicio brindan las instrucciones de uso por lo que es una alternativa bastante factible para solucionar controversias derivadas del comercio electrónico.

4.2 Ventajas y desventajas

El ciberarbitraje, por su naturaleza, nos brinda una serie de ventajas y desventajas. Dentro de las ventajas que presenta es el antiformalismo, el pragmatismo, y la versatilidad que tiene al poder adaptarse a la tecnología, así también deviene como ventaja la voluntad de las partes para establecer a sus árbitros.

Aunado a lo anterior dentro de las virtudes que posee el ciberarbitraje está la economía del proceso, el gasto que se realiza se reduce significativamente comparado con el proceso desarrollado dentro un tribunal de arbitraje. Al ser el arbitraje virtual

³⁴ <http://mediosalternativos.galeon.com/> (consultado: el 2 de agosto de 2018.)



antiformalista tiene como consecuencia la celeridad procesal, la cual favorece al funcionamiento del comercio electrónico y su desarrollo. Un ejemplo de ello es que el ciberarbitraje funciona las 24 horas al día, todos los días del año, por lo que no tiene un horario en específico. De las desventajas que posee el ciberarbitraje se encuentra la incertidumbre en cuanto a la identidad de las partes titulares del derecho controvertido, así como la identidad de los sujetos que son citados y de la legalidad de las notificaciones efectuadas.

Otra dificultad que presenta el arbitraje virtual es el ofrecimiento de prueba, ya que solo podrá ser diligenciada únicamente la que se pueda realizar por medio del internet.

4.3 Características

Dentro de las características que presenta el ciberarbitraje se pueden mencionar las siguientes:

- a. Arbitraje de carácter especial, por la forma en que se concibe únicamente puede realizarse por medios electrónicos, utilizando internet.
- b. Inicia con la autonomía de la voluntad de las partes, debido a que las partes en consentimiento mutuo pueden dilucidar sus controversias por este medio de forma eficaz, tendiendo el ciberlaudo carácter de cosa juzgada y puede ser ejecutable si cumple con todos los requisitos de un laudo arbitral común.



- c. **Ámbito de aplicación amplio, toda vez que puede hacer uso del mismo en todo tipo de relaciones patrimoniales.**
- d. **Coadyuva con el espacio comercial sin fronteras interiores.**
- e. **Se desarrolla dentro de un régimen de libre competencia.**
- f. **Se concreta con el laudo arbitral, el cual tiene carácter ejecutivo y es plenamente confiable.**
- g. **Las partes pueden ser de nacionalidades de distintas y sus controversias suelen ser de carácter transnacional.**

4.4 Clasificación

El ciberarbitraje contiene distintas modalidades que se desarrollan:

Arbitraje no vinculante o "*non-binding arbitration*", arbitraje en el cual el árbitro provee de una recomendación a las partes, quienes tienen la facultad de aceptar o rechazar dicha recomendación. Al no aceptar la recomendación las partes podrán acudir a los tribunales comunes para dilucidar su controversia. Esta modalidad es la que más vigencia ha tenido en lo que es el ciberarbitraje.



- a. Arbitraje no vinculante o unilateralmente vinculante, este arbitraje es un derivado del arbitraje no vinculante.

Esta modalidad consiste en el compromiso que tiene el proveedor en “someter sus controversias al arbitraje en caso que el cliente así lo decida recurrir al mismo, obligándose de esta manera a cumplir el fallo si el cliente lo invoca. Sin embargo este último no se obliga a hacer uso del arbitraje, pudiendo acudir a los tribunales ordinarios para dilucidar sus conflictos”³⁵.

- b. Arbitraje no vinculante con cláusula arbitral unilateralmente vinculante, consistente en que el único obligado es el demandado, sin embargo, la resolución o sentencia ciberarbitral es facultativa para ambas partes, ya que ésta siempre tendrán la libertad de no someter la decisión formulada y recurrir a los tribunales arbitrales.
- c. Arbitraje vinculante, variante en el cual produce efecto de cosa juzgada, el laudo es ejecutable dentro del ordenamiento nacional.

Otras modalidades que se están desarrollando del ciberarbitraje son:

- a. Resolución de nombres de dominio a través del arbitraje virtual del Centro de arbitraje de la organización mundial de la protección de propiedad intelectual (OMPI). Es un sistema que se fundamenta en el desarrollo de un comité ad hoc para la sustanciación del proceso arbitral para la solución de conflictos concernientes a

³⁵ Hernando Martel, Camila Andrea. **Arbitraje en línea y debido proceso**. Pág. 45



nombres de dominio administrados por el consejo de registro de nombres de dominio.

Todo el proceso se lleva a través de internet, administrados y supervisados por el Centro de arbitraje y conciliación de la organización mundial de la propiedad Intelectual.

- b. El proyecto del magistrado virtual. "Fue desarrollado por la Asociación americana de Arbitraje juntamente con la facultad de Derecho de la Universidad de Villanova. Es uno de los proyectos que provee un proceso de mucha celeridad ya que el conflicto debe ser resuelto dentro e setenta y dos horas"³⁶.

Este limita su jurisdicción a demandas referentes a materia marcaria, falta de representación comercial, divulgación de secretos comerciales, fraude, difamación, prácticas comerciales engañosas, invasión de la privacidad y otras materias referentes a casos de competencia comercial desleal. No permite la resolución de conflictos derivados de operaciones financieras.

- c. Evolución del arbitraje virtual dentro del Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. A raíz de la publicación de reglas referentes a las reglas de resolución de disputas a través de expertos que surgen de los créditos documentarios, la CCI ha desarrollado y tiene disponible para ser utilizado y resolver disputas referentes a cartas de crédito, cuando el crédito está sujeto a las normas

³⁶ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Op. Cit.** Página 188.



uniformes de crédito documentario. Este sistema es desarrollado por tres expertos, no existen audiencias.

Las partes buscan que DOCDEX, clarifique los posibles problemas legales y técnicos que podrían llegar a convertirse en conflictos o controversias. Los expertos son de distintos países, no se requiere que los tres se encuentren juntos en un lugar físico. La forma común de comunicación es el e-mail. Las partes han acudido a DOCDEX para resolver sus asuntos, de veinte países diferentes. Esta modalidad se ha desarrollado exitosamente sin una legislación de apoyo más que reglamentos y protocolos.

4.5 Marco normativo nacional e internacional

Guatemala no cuenta con una ley especial que regule la figura legal del ciberarbitraje, sin embargo, el ordenamiento que regula los medios de solución de conflictos al ser interpretada extensivamente puede dar un soporte jurídico para la aplicación del ciberarbitraje. Las normas que integran este bloque legislativo está integrado por las siguientes:

- a. Ley de Arbitraje: Decreto número 67-97 del Congreso de la República de Guatemala, la cual como ya se ha mencionado se realizó en base a la Ley Modelo de Arbitraje Internacional creada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional elaborada en 1985.

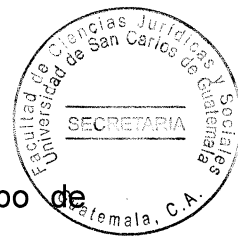


En el Artículo 10 de la Ley de Arbitraje da la posibilidad de hacer uso de medios tecnológicos para la suscripción del acuerdo arbitral "...esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo". Como se puede observar dicha ley prevé la evolución constante de la tecnología en el país y deja regulado que el acuerdo arbitral puede ser consignado en otros medios de telecomunicación.

- b. La Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas: Regula herramientas íntimamente ligadas al uso del ciberarbitraje, para su correcta aplicación y que dan certeza jurídica al proceso arbitral. Dentro de esta ley uno de los aspectos importantes que se regulan es la firma electrónica, la cual es bastante útil en este tipo de procesos para que exista seguridad jurídica. Define la comunicación electrónica medio por el cual se diligencia el ciberarbitraje.

En el Artículo 5 de dicha ley, establece que "...No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato estén en forma de comunicación electrónica..." confiriéndole de esta manera validez a toda comunicación o contrato que se realice a través de medios electrónicos.

El Artículo 11 de la misma ley regula: "...Admisibilidad y fuerza probatoria de las comunicaciones electrónicas. Las comunicaciones electrónicas serán admisibles como medios de prueba. No se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y



probatoria en toda actuación administrativa, judicial o privada a todo tipo de información en forma de comunicación electrónica, por el sólo hecho que se trate de una comunicación electrónica, ni en razón de no haber sido presentado en su forma original...” de esta manera confiere seguridad a las comunicaciones electrónicas y hace viable que sean medios de prueba para toda actuación administrativa, judicial o privada.

- c. Instrumentos jurídicos internacionales. Guatemala no cuenta con ningún tratado internacional bilateral o multilateral que regule el ciberarbitraje. No obstante en países europeos se cuenta con regulación internacional para este tipo de figura legal.

Partiendo que el derecho internacional tiene como fuente la costumbre jurídica internacional generada por la práctica constante y repetitiva considerada de forma obligatoria por los Estados, podríamos interpretar extensivamente como esta las prácticas adoptadas por los Estados a raíz de las leyes modelos generadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

La Organización de Naciones Unidas a través de dicha comisión ha realizado avances en el ámbito del arbitraje, creando cuerpos legales tales como La Ley modelo de Arbitraje Internacional de 1985, las Notas sobre la Organización del Proceso Arbitral de 1996 actualizado en 2016, Ley Modelo de Comercio Electrónico de 1996.



Existe poco desarrollo sobre la aplicación del ciberarbitraje, por ejemplo la Convención de Panamá de 1975, regula únicamente la forma del acuerdo arbitral, la cual deberá constar por escrito o a través del canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex. En el caso de la Ley Modelo de Arbitraje Internacional se dejan las restricciones formales y se establece que el acuerdo arbitral puede constar también en intercambio de cartas, telex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

Otra innovación a nivel internacional en cuanto a la regulación de la institución jurídica del ciberarbitraje, la encontramos en los países de la Unión Europea, quienes a través del Parlamento Europeo y valiéndose del derecho comunitario, dieron vida al Reglamento número 524/2013 el cual entró en vigencia el 21 de mayo de 2013.

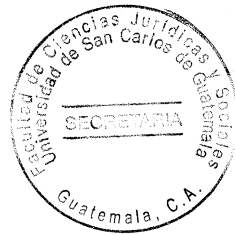
En el mismo se hace ver la obligación internacional asumida por los Estados para dar mayor protección al consumidor en cuanto a los actos jurídicos mercantiles originados por el comercio electrónico y el desarrollo normativo para dar soporte legal a los centros de ciberarbitraje.

d. Soluciones contractuales: Dentro de ellas podemos mencionar las recomendaciones de la Comunidad Económica Europea 26 y 31 del Centro de Facilitación del Comercio y Comercio Electrónico de las Naciones Unidas UN/CEFACT, que contienen los contratos modelo para el comercio electrónico que puede llegar a ser legalmente obligatorios.



e. Instrumentos auto regulatorios: “De estos podemos mencionar los Protocolos de *Chathered Institute of Arbitrators* y la *American Arbitration Association*, así también los códigos de conducta.”³⁷ Esta última no está atada legalmente al ciberarbitraje, pero pueden dar lugar a recursos legales disponibles para una parte perjudicada.

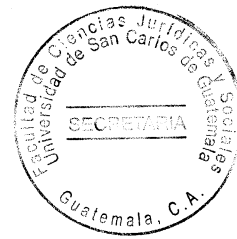
³⁷ <https://www.ciarb.org/resources/> (consulta: 30 septiembre 2018).



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La nueva tendencia del comercio electrónico trajo muchos beneficios. Uno de estos, es el concepto de la distancia cero, en donde en una fracción de segundo es posible hacer negocios con una persona al otro lado del mundo. Otro beneficio es el costo insignificante de las transacciones que se realiza en un espacio virtual o ciberespacio, sin salir de la sede empresarial. La falta de regulación en el ciberespacio genera conflictos entre los proveedores y consumidores que realizan transacciones comerciales, ya que no existe certeza legal en cuanto a sus relaciones jurídicas. El problema investigado es generado por los conflictos derivados del comercio electrónico entre proveedores y consumidores a nivel internacional.

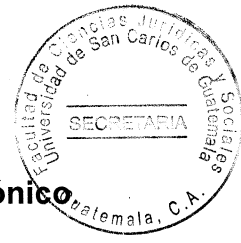
Después de realizar la presente investigación se concluye que el marco jurídico vigente en Guatemala integrado por el Artículo 5 y 39 de la Constitución de la República de Guatemala, la Ley de Arbitraje y la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, así como el Artículo 1256 del Código Civil. Estas disposiciones legales contienen el principio de libertad contractual entre las partes en sus negocios privados, así como un desarrollo de legislación secundaria que habilita el uso de la tecnología en los métodos alternativos de solución de conflictos. La solución a la problemática de la falta de certeza jurídica en los actos mercantiles en los que participan proveedores y consumidores de nacionalidad guatemalteca con extranjeros a través del comercio electrónico, podría ser el fomento del uso de la cláusula compromisoria, en la que se somete cualquier disputa a un tribunal ciberarbitral.





BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO VILLATORO, Gustavo Adolfo. **Sistemas de pago en Guatemala.** Guatemala: (s.e), 2012.
- DAVARA & DAVARA Asesores Jurídicos. **Microsoft: Comercio Electrónico. España: Ed. Aranzadi, 2001.**
- FONSECA, Alexandre. **Fundamentos del E-commerce en España.** España: (s.e.), 2014.
- HERNANDO MARTEL, Camila Andrea. **Arbitraje en línea y debido proceso.** Chile: (s.e.), 2015.
- https://www.ciarb.org / media /1438/ciarb-impress-arbitration-scheme - rules _ edited.pdf (consulta: 30 septiembre 2018).
- <http://www.elderechodeinternet.cl / blog / actualizaciones / el – ciberarbitraje – oarbitraje -on-line/ >> (Consulta: 3 de septiembre de 2018)
- <https://icsid.worldbank.org / sp / Pages / about/default.aspx> (consulta: 23 de junio 2018)
- <https://www.international-arbitration-attorney.com / es / what-is-international-arbitration/> (consulta: 20 de junio 2018).
- <http://mediosalternativos.galeon.com/> (consultado: el 2 de agosto de 2018.)
- http://www.oas.org /es / acerca / quienes_somos.asp (consultado: 15 de junio 2018).
- http://www.sice.oas.org/ DisciplinesExcel_s /e_comm_s_excel.asp (Consultado el 17 de junio de 2018.)
- <https://www.sieca.int / index.php / acerca-de-la-sieca /> (consulta: 17 de junio 2018).
- http://www.scielo.org.mx/cielo.php?script=sci_arttext&pid= S1870 -46542008000100013 (Consulta: 18 de junio 2018).
- <http://www.scielo.org.co / pdf / ojum/v11n22/v11n22a09.pdf> (consulta: 23 de junio 2018).
- <http://www.wipo.int / amc / es / arbitration / what-is-arb.html> (consulta 19 de junio 2018).
- <https://www.wto.org / spanish /thewtos/thewtos.htm> (Consultado el 15 de junio de 2018).
- MATUTE MORALES, Claudia. **Rango constitucional de los medios alternativos de solución de controversias.** Venezuela: Ed. Universidad de Carabobo, (s.f.)



MENDOZA RENTERIA, Gabriel Humberto. **Modalidades del comercio electrónico**. Estados Unidos: Ed. Tecnológico de Baja California, (s.f.).

NIETO MELGAREJO, Patricia. **El comercio electrónico**. Venezuela: Ed. Universidad de San Martín de Porres, (s.f.).

RAMOS, Juan. **E-commerce 2.0**. España: (s.e.), 2012.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Arbitraje y conciliación, alternativas extrajudiciales de solución de conflictos**. Guatemala: (s.e.), 2006. Colombia. Ed. Temis, 2014.

REY VALLEJO, Pablo, **El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: un estudio sobre formalización y judicialización**. Revista Universitas, 2013.

URDANETA BRACHO Eugenio Enrique, María Eugenia Canga. **El Ciberarbitraje: una nueva herramienta del siglo XXI para resolver los conflictos surgidos del comercio electrónico**. Venezuela: Ed. Universidad del Zulia. 2006.

Legislación:

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

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

Ley de Protección y atención al Consumidor y Usuario. Decreto número 6-2003. Congreso de la República de Guatemala. 2003.

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

Ley de Mercado de Valores y Mercancías. Decreto número 34-96. Congreso de la República de Guatemala, 1996.

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

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