

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

**DIMENSIÓN DE LOS ALCANCES DE LA CAUSAL DE ORDEN PÚBLICO
CONSTITUIDO EN EL RECURSO DE REVISIÓN DE LAUDOS ARBITRALES DE LA
LEY DE ARBITRAJE**

SAYDA THAMARA ISABEL YAXÓN SOYOS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2023

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

**DIMENSIÓN DE LOS ALCANCES DE LA CAUSAL DE ORDEN PÚBLICO
CONSTITUIDO EN EL RECURSO DE REVISIÓN DE LAUDOS ARBITRALES
DE LA LEY DE ARBITRAJE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

SAYDA THAMARA ISABEL YAXÓN SOYOS

Previo a conferírselle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2023

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lcda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lcda. María de Jesús Pérez Guzmán
Vocal: Lcda. Betzy Azurdia
Secretario: Lic. Sergio Daniel Medina Vielman

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Vidal Díaz Alvarado
Vocal: Lcda. Vilma Desiree Zamora Pérez
Secretario: Lic. Axel Javier Urrutia Canizales

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de 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,
ocho de marzo de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOEL ESTUARDO MAYEN MOESCHLER,
para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SAYDA THAMARA ISABEL YAXÓN SOYOS, con carné 201601275,
intitulado DIMENSIÓN DE LOS ALCANCES DEL CAUSAL DE ORDEN PÚBLICO CONSTITUIDO EN EL RECURSO
DE REVISIÓN DE LAUDOS ARBITRALES DE LA LEY DE ARBITRAJE.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
Vocal I en sustitución del Decano



Fecha de recepción 15 / marzo / 2022.

JOEL ESTUARDO MAYEN MOESCHLER
Abogado y Notario

Asesor(a)
(Firma y Sello)





Ciudad de Guatemala, 31 de mayo de 2022

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

Doctor Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que procedí, de conformidad con el nombramiento de fecha ocho de marzo de dos mil veintiuno, en calidad de Asesor de Tesis de la estudiante SAYDA THAMARA ISABEL YAXÓN SOYOS, a asesorar metódica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de su tesis; cuyo título, inicialmente fue: DIMENSIÓN DE LOS ALCANCES DEL CAUSAL DE ORDEN PÚBLICO CONSTITUIDO EN EL RECURSO DE REVISIÓN DE LAUDOS ARBITRALES DE LA LEY DE ARBITRAJE", sin embargo, se procedió a modificar el mismo y actualmente la tesis se titula: "DIMENSIÓN DE LOS ALCANCES DE LA CAUSAL DE ORDEN PÚBLICO CONSTITUIDO EN EL RECURSO DE REVISIÓN DE LAUDOS ARBITRALES DE LA LEY DE ARBITRAJE", tema de vital importancia en el desarrollo del país, y con el objeto de extender dictamen favorable respectivo detallo lo siguiente:

- A. El contenido científico y técnico de la tesis denota la debida utilización de las doctrinas y teorías históricas y de la actualidad en el ámbito del Arbitraje Comercial, para lo cual también se efectuó su análisis desde una perspectiva generalista, su fundamentación, doctrina y amplia jurisprudencia internacional, así como su perspectiva axiológica y deontológica, existiendo así una investigación profunda desde una perspectiva de derecho internacional, estos temas se encuentran desarrollados a lo largo de los capítulos del trabajo de tesis realizado.
- B. La metodología y técnicas de investigación utilizadas encuadran con las enumeradas en su plan de investigación, pues se emplearon las técnicas de recopilación de información correctas, como se desprende de la bibliografía utilizada es ajustada a la redacción que se utiliza, pues de forma genérica se puede deducir que la tesis presenta una estructura analítica y deductiva, ya que aborda los temas trascendentales del tema de arbitrajes comerciales, para proceder a un análisis de los elementos y temas de estudio de cada uno de ellos, haciendo uso de la deducción y obteniendo las conclusiones precisas sobre sus caracteres esenciales, y una vez obtenidos, son aplicados sintéticamente a la estructura del derecho guatemalteco, así pues, a través de un análisis minuciosos, crítico y analítico se logra enfatizar el tema de la dimensión de los alcances de la causal de orden público constituido en el Recurso de Revisión de Laudos Arbitrales de la Ley de Arbitraje.
- C. La deducción es concisa y se adecua a los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis y al nivel académico que corresponde, pues en la mayoría del trabajo de investigación se puede apreciar el uso constante de síntesis del contenido utilizado, el cual ha sido elaborado de manera muy adecuada y con la terminología correcta.

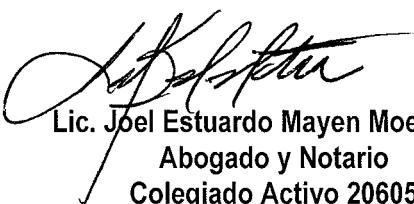


LIC. JOEL ESTUARDO MAYEN MOESCHLER
ABOGADO Y NOTARIO

- D. La investigación mencionada constituye un aporte científico y doctrinario importante pues se hace desde una perspectiva analítica, y se plantean soluciones viables a la problemática que ocasiona la causal de orden público constituido en el Recurso de Revisión de Laudos Arbitrales de la Ley de Arbitraje.
- E. Las conclusiones son acordes a lo expresado en el cuerpo capitular de la investigación, las cuales son precisas en señalar las falencias de la legislación actual y la problemática intrínseca que conlleva.
- F. La bibliografía que se utiliza es la que corresponde para el tipo de investigación realizada, pues contiene la información que conduce directamente a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis asesorada.

En virtud del estudio de la investigación realizada por la estudiante sustentante de la tesis, manifiesto que contiene aportes científicos y técnicos a la temática del Arbitraje Comercial en Guatemala, y la situación de los alcances de la legislación local hacia este tipo de procedimientos de vital importancia a nivel global, puesto que brinda un estudio jurídico-científico referente a su naturaleza jurídica, principios, clases, derecho comparado y evolución histórica, con lo cual se brinda una solución viable a la problemática identificada, por lo que sostengo que el contenido de la tesis tiene el nivel científico y técnico adecuado. Asimismo dejo constancia que no soy pariente de la estudiante sustentante dentro de los grados de ley.

De conformidad con lo anteriormente expuesto y por encontrarse el trabajo de tesis asesorado científica y técnicamente desarrollado en su contenido, y en virtud de que la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos contenidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito el presente DICTAMEN FAVORABLE para que el trabajo presentado pueda ser utilizado como base para el examen público correspondiente.



Lic. Joel Estuardo Mayen Moeschler
Abogado y Notario
Colegiado Activo 20605

JOEL ESTUARDO MAYEN MOESCHLER
Abogado y Notario



DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA UNIVERSIDAD



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO N-3



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

Estimado Dr. Herrera:

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **SAYDA THAMARA ISABEL YAXÓN SOYOS** cuyo título es: **“DIMENSIÓN DE LOS ALCANCES DE LA CAUSAL DE ORDEN PÚBLICO CONSTITUIDO EN EL RECURSO DE REVISIÓN DE LAUDOS ARBITRALES DE LA LEY DE ARBITRAJE”**.

La estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que, a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
03 NOV 2022
Firma: _____

Atentamente

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Lcda. Lesly Yadira Paniagua Monterroso
Docente Consejero de Comisión de Estilo.



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SAYDA THAMARA ISABEL YAXÓN SOYOS, titulado **DIMENSIÓN DE LOS ALCANCES DE LA CAUSAL DE ORDEN PÚBLICO CONSTITUIDO EN EL RECURSO DE REVISIÓN DE LAUDOS ARBITRALES DE LA LEY DE ARBITRAJE.**

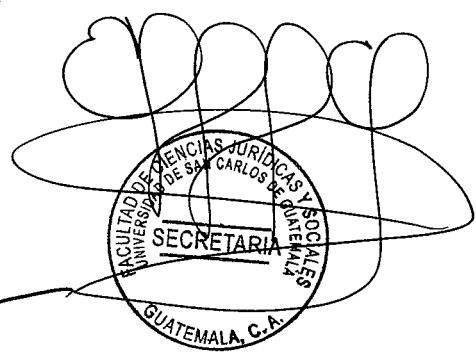
Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C. J. Y S.
UNIDAD DE
ASESORÍA DE
TESIS
GUATEMALA, C.A.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DECANO
GUATEMALA, C.A.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
GUATEMALA, C.A.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Supremo creador y formador, por darme la fuerza y sabiduría para alcanzar esta meta.
- A MI MADRE:** María Isabel Soyos Xocoxic, ejemplo genuino de humildad, trabajo y amor, por enseñarme que no existen los límites cuando se lucha por lo que se desea.
- A MI PADRE:** Angélico Yaxón Saloj, por inculcarme desde pequeña que la constancia, la perseverancia y responsabilidad son la clave para conseguir la excelencia.
- A MIS ABUELOS:** Patrocinio Soyos Salalá +, Gregoria Xocoxic Catalán +, Santos Yaxón Cuxulic, y Simona Saloj +, por todo el amor brindado, este logro también es suyo.
- A:** Santa Irene Yaxón Saloj +, por todo el cariño y apoyo brindado, por ser ejemplo de lucha y resiliencia, por haber sido una segunda madre para mí.
- A MI FAMILIA:** Ana Soyos Xocoxic, Salvador Pacach Ramírez, Tz'unun Ya' Ixcheb'el Pachach Soyos, Delmy Yanira Chaj Yaxón, Javier Chaj Yaxón, por ser parte de mi vida y ayudarme a alcanzar mis logros.
- A MIS PADRINOS:** Lidia Verónica Hernández y Oscar Gerardo Álvarez Higueros, por respaldarme, apoyarme y guiarde en el camino de Dios y en cada logro alcanzado durante estos años.



A MIS AMIGOS:

Por la amistad, felicidad y todos los momentos compartidos durante los años de universidad.

AL LICENCIADO:

Joel Estuardo Mayén Moeschler, por ser ejemplo de excelencia profesional, por su guía y acompañamiento en el proceso de tesis.

EN ESPECIAL A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

La investigación de carácter cualitativo aplicable a la rama del derecho mercantil y constitucional, por ser eminentemente teórica, se centró en el estudio legal y doctrinario, realizado en los últimos diez años respecto al término orden público en el arbitraje comercial y no requirió una delimitación geográfica. El objeto de la misma fue determinar cuáles son los hechos, actos, instituciones, normas o disposiciones; que engloba el término orden público cuya vulneración permita la procedencia del recurso de revisión del laudo arbitral de forma legítima y no como un simple mecanismo dilatorio, no idóneo, del proceso arbitral. Los sujetos a los que se enfocó el estudio fueron los arbitrajes comerciales, tanto nacionales como internacionales.

La presente investigación ofrece un aporte sumamente importante para todos lo que deseen ahondar en el arbitraje comercial internacional, así como del arbitraje nacional actual, a través de doctrina emblemática, así como convenios y tratados internacionales. Pretende, con base en los resultados del mismo, que con posterioridad, se pueda plantear una reforma a la Ley de Arbitraje de Guatemala, con el objeto de que en la causal de orden público se pueda presentar un desglose de los elementos que las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil puedan tomar como referencia, acerca de los elementos del orden público que pueden ser vulnerados mediante un laudo arbitral y si es el caso, proceder a dar trámite al recurso de revisión requerido, de tal forma que se evite desvirtuar dicho concepto y utilizar el recurso de revisión como medio dilatorio del proceso arbitral.



HIPÓTESIS

La problemática relativa a la falta de dimensión de los alcances del causal de orden público constituido en el recurso de revisión de laudos arbitrales contemplado en el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje, puede solventarse determinando, mediante una reforma legal, que aspectos abarca el término orden público, mediante la aplicación de la tesis minimalista relativa al orden público en el arbitraje, que permite discernir los elementos que conforman el orden público material y procesal; con base en las investigaciones realizadas por el Comité de Arbitraje Internacional de la International Law Association –ILA-.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis planteada dentro de la presente investigación, el método principal utilizado, fue el método inductivo mediante el cual se pudo obtener resultados específicos o particulares relacionados con la problemática identificada, con el objeto de diseñar conclusiones generales. La técnica de investigación utilizada fue cualitativa documental puesto que se recopilo información de diversas fuentes: libros, revistas, periódicos, etc. expresando todo aquello que se haya escrito respecto al tema.

La hipótesis planteada se comprobó en virtud de haberse tomado como base las investigaciones realizadas por el Comité de Arbitraje Internacional de la International Law Association -ILA-, mediante la cual se estableció cuáles son los elementos que conforman el orden público atendiendo a la tesis minimalista, cuya vulneración permita la procedencia del recurso de revisión del laudo arbitral.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El arbitraje	1
1.1 Naturaleza jurídica	3
1.1.1 Teoría jurisdiccional o procesal del arbitraje	3
1.1.2 Teoría contractual	4
1.1.3 Teoría ecléctica o hibrida	5
1.1.4 Teoría autónoma	6
1.2 Clases de arbitraje	7
1.2.1 Arbitraje nacional y arbitraje internacional	7
1.2.2 Arbitraje <i>a priori</i> y arbitraje <i>a posteriori</i>	8
1.2.3 Arbitraje <i>Ad hoc</i> y arbitraje institucional	9
1.2.4 Arbitraje de equidad y arbitraje de derecho	9
1.2.5 Arbitraje voluntario y arbitraje forzoso	10
1.3 Ventajas y desventajas del arbitraje	11
1.3.1 Ventajas el arbitraje	11
1.3.2 Desventajas del arbitraje	18
1.4 Principios del arbitraje	23
1.4.1 Autonomía de la voluntad	24
1.4.2 Principio <i>Kompetenz – Kompetenz</i>	25
1.4.3 Igualdad	26



1.4.4 Transparencia	28
1.4.5 Celeridad	28
1.4.6 Audiencia e inmediación del árbitro	29
1.4.7 Buena fe	29
1.5 Características del arbitraje	30
1.5.1 El acuerdo de arbitraje	30
1.5.2 La elección de los árbitros	33
1.5.3 La decisión del tribunal arbitral	36
1.5.4 La ejecución del laudo arbitral	37

CAPÍTULO II

2. Arbitraje comercial nacional e internacional	39
2.1 Sede del arbitraje	40
2.2 Instituciones arbitrales	41
2.2.1 Instituciones nacionales	41
2.2.2 Instituciones internacionales.....	45
2.3 Convenciones internacionales en materia de arbitraje y la Ley Modelo	49
2.3.1 Convención de New York 195	49
2.3.2 Convención de Panamá 1975	51
2.3.3 Ley Modelo UNCITRAL	51
2.4 Derecho aplicable	52
2.4.1 Derecho Procesal (<i>Ley Arbitri</i>)	52
2.4.2 Derecho aplicable al fondo	55



CAPÍTULO III

3. Arbitrabilidad como límite de la jurisdicción arbitral	63
3.1 Presupuestos de arbitrabilidad	65
3.1.1 Arbitrabilidad subjetiva	65
3.1.2 Arbitrabilidad objetiva	65
3.1.3 Arbitrabilidad formal	70

CAPÍTULO IV

4. Laudo arbitral	73
4.1 Definición	73
4.2 Clases de laudos	75
4.2.1 Laudos finales	75
4.2.2 Laudos parciales y provisionales	76
4.2.3 Laudos en rebeldía	76
4.2.4 Laudos por acuerdo	77
4.3 Forma de los laudos	78
4.4 Impugnación del laudo	79
4.5 Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales	80
4.5.1 Lugar del reconocimiento y ejecución	81
4.5.2 Denegación del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral	82

CAPÍTULO V

5. Recurso de revisión del laudo arbitral	87
5.1 Definición	87
5.2 Derecho comparado	88

5.2.1	España	88
5.2.2	Argentina	89
5.2.3	Costa Rica	90
5.3	Causales de revisión en el ordenamiento jurídico guatemalteco	91
5.3.1	Capacidad de las partes	91
5.3.2	Falta de notificación de la designación del árbitro o de las actuaciones arbitrales; violación al debido proceso	94
5.3.3	Cuestiones de competencia	95
5.3.4	Constitución del tribunal arbitral o procedimiento no ajustado al Acuerdo de arbitraje o al derecho aplicable	96
5.3.5	Arbitrabilidad	97
5.3.6	Orden público	98

CAPÍTULO VI

6.	Dimensión de los alcances de la causal de orden público constituido en el recurso de revisión de laudos arbitrales de la ley de arbitraje	99
6.1	Definición de orden público	100
6.1.1	Orden público interno y orden público internacional	101
6.1.2	Orden público en el derecho internacional privado	102
6.2	Dimensiones del orden público en el arbitraje	103
6.2.1	Tesis maximalista	104
6.2.2	Tesis minimalista	104
6.3	Dimensiones del orden público en el arbitraje de conformidad con el Comité de Arbitraje Internacional de la International Law Association	106



6.3.1 Orden público material y procesal	106
6.3.2 Orden público y los principios constitucionales	108
6.3.3 Normas imperativas	109
6.3.4 Leyes policía	111
6.3.5 Obligaciones internacionales del Estado	113
6.3.6 Leyes de orden público	113
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	115
BIBLIOGRAFÍA	117

INTRODUCCIÓN

El arbitraje se ha desarrollado y actualmente se posiciona como uno de los mecanismos más efectivos para resolver controversias, puesto que se delega una jurisdicción arbitral imparcial y especial a los árbitros, la cual se diferencia en su totalidad a la jurisdicción ordinaria. El arbitraje es mayormente aplicado en la esfera del comercio internacional, lo cual ha conllevado al dinamismo y modernización del ordenamiento jurídico de diversos Estados, dando paso a la creación de leyes de arbitraje e instituciones arbitrales.

Sin embargo, como en todo proceso legal, se ha intentado dilatar el proceso arbitral a través de distintos medios no idóneos, siendo uno de ellos, la utilización malintencionada del recurso de revisión de laudos arbitrales resueltos por las Salas de la Corte de Apelaciones del ramo civil y mercantil, al emplear la causal de orden público para solicitar la procedencia de dicho recurso. El presente estudio tuvo como objetivo general determinar cuáles son los hechos, actos, instituciones, normas o disposiciones; que engloba el término orden público dentro del ámbito del arbitraje comercial nacional e internacional, con la finalidad de solucionar la problemática que causa la utilización del recurso de revisión de laudos arbitrales contemplado en la legislación guatemalteca, como medio de dilación del proceso arbitral.

Los métodos empleados en el presente estudio fueron: el científico; el deductivo; el inductivo; el analítico; el sintético, y el jurídico. En cuanto a las técnicas empleadas, estas fueron: las fichas bibliográficas; la documental y la técnica del subrayado.



En cuanto al contenido capitular, el presente estudio se dividió en seis capítulos. El primero de ellos establece los conceptos generales del arbitraje; El segundo desarrolla las particularidades del arbitraje comercial nacional e internacional; En el tercero el análisis se basó en la arbitrabilidad como límite de la jurisdicción arbitral; El cuarto ahonda en el laudo arbitral; El quinto se centra en el recurso de revisión de laudos arbitrales; El sexto, desglosa lo relativo al término orden público y cuáles son los alcances de dicho término que infieren en el recurso de revisión de laudos arbitrales dentro del proceso arbitral. Este último evidencia el aporte de la presente investigación, ya que esta permite a los interesados entender de mejor manera al arbitraje comercial internacional, sí mismo tener en cuenta las dimensiones del concepto orden público que atañen a dicha materia.

Al solicitar el recurso de revisión, la causal más recurrida es: el orden público, por ello cobra relevancia delimitar dicho concepto. El conocimiento de las presentes materias es esencial para la práctica actual en el arbitraje comercial internacional y nacional. El objetivo general planteado al inicio de la investigación fue alcanzado toda vez que, con base en los criterios expuestos por la tesis minimalista y maximalista definidos por el Comité de Arbitraje Internacional de la International Law Association, se ha logrado establecer el contenido medular y esencial del concepto orden público que atañen al arbitraje comercial, con base en el cual puede plantearse una reforma a la Ley de Arbitraje guatemalteca, que permita establecer dichos límites y evitar el uso indebido del término orden público al momento de solicitar el recurso de revisión del laudo arbitral.

CAPÍTULO I

1. El arbitraje

La existencia de múltiples definiciones de arbitraje se debe a que esta debe englobar los elementos que caracterizan al arbitraje. Por ejemplo, Francisco Gonzales de Cossío considera al arbitraje como: “La alternativa a las cortes nacionales establecidas por el Estado para dirimir cualquier tipo de controversia”¹. Asimismo, el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje, en el Artículo cuatro define arbitraje como: “cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo”. Ambas definiciones se perciben de forma incompleta, ya que no consideran todos los elementos característicos del arbitraje.

Sin embargo, Gary Born proporciona una definición integral de arbitraje, definiéndolo como: “un proceso mediante el cual las partes envían consensualmente una disputa a un tomador de decisiones no gubernamental, seleccionado por o para las partes, para emitir una decisión vinculante que resuelva una disputa de acuerdo con procedimientos de adjudicación neutrales que brinden a las partes la oportunidad de ser escuchadas”.² A través de la definición proporcionada se evidencian características necesarias para brindar una noción de arbitraje, sobre las cuales es necesario ahondar.

¹ González de Cossío, Francisco. **La naturaleza jurídica del arbitraje, un ejercicio de balance químico**, pág. 48.

² Born, 2009, como se citó en Timár, 2013. **The legal relationship between the parties and the arbitral institution**. p. 1



-Proceso heterocompositivo de resolución de conflictos: ambas partes plantean sus pretensiones, sin embargo, la decisión acerca de la resolución del conflicto recae sobre un tercero, dicha decisión tiene carácter de cosa juzgada y es vinculante para las partes.

-Alternativo al litigio judicial: las partes poseen la libre disposición de acudir a los Tribunales de Justicia estatales, o bien, optar por el arbitraje. Dicha voluntad debe plasmarse a través de un acuerdo de arbitraje o cláusula compromisoria.

-La decisión recae sobre un tercero particular: el árbitro debe caracterizarse por su independencia, imparcialidad y neutralidad al momento de tomar su decisión.

-Voluntario: el arbitraje posee carácter convencional, ya que uno de sus principios fundamentales es la voluntad de las partes.

-Resolución final, vinculante y obligatoria: el laudo arbitral es considerado por el Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno, Código Procesal Civil y Mercantil, como un título ejecutivo en la vía de apremio. Y contra este únicamente puede interponerse el recurso de revisión consignado en el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República. Asimismo, las partes deben cumplir con lo dispuesto en el mismo atendiendo a la buena fe.

Atendiendo a las definiciones y características mencionadas, el arbitraje puede definirse como un proceso adversarial, alternativo al litigio judicial, mediante el cual las partes

deciden, de forma voluntaria, someter la resolución de sus controversias a un tercero particular, el cual plasma la solución en un laudo de carácter vinculante y obligatorio.

1.1 Naturaleza jurídica

La existencia de discusiones a nivel doctrinal acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje, lo cual ha generado el surgimiento de diversas teorías que abordan dicha controversia, actualmente no se considera a ninguna de estas como universalmente aceptada; sin embargo, las teorías con mayor auge a nivel internacional son: Teoría Contractual; Teoría Jurisdiccional; Teoría ecléctica y; Teoría Autónoma. Con la finalidad de poder ampliar la perspectiva respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje, se desarrollará a continuación cada una de las teorías ya mencionadas.

1.1.1 Teoría jurisdiccional o procesalista del arbitraje

Talero Rueda considera que “la función arbitral lleva implícita la función jurisdiccional del Estado de administrar e impartir justicia e inclusive ejecutarla”.³ De conformidad con lo anterior, dicha teoría considera a los árbitros como administradores de justicia “privada” en conflictos para los cuales sean designados. Por ende, se considera que el Estado enviste de la facultad de administrar justicia a los particulares, con la finalidad de dirimir conflictos.

³ Talero Rueda, S. **Arbitraje comercial internacional: Instituciones básicas y derecho aplicable**. Pág. 25

Byron Sequeira plantea que “los árbitros se desempeñan como verdaderos jueces, basándose en la autonomía e independencia de las partes que los han designado. Asimismo, asemeja el laudo arbitral con las providencias judiciales, con base en que a través de ambos se resuelven conflictos, tras el análisis de pruebas, hechos presentados y las pretensiones expresadas por las partes, dando como resultado la obligatoriedad y ejecutabilidad del mismo”.⁴

Por tanto, a través de la perspectiva jurisdiccional de la naturaleza jurídica del arbitraje, se plantea a este como un acto de justicia delegada, basado en la equiparación de las funciones judiciales con las arbitrales y la semejanza existente entre el laudo arbitral y la sentencia judicial.

1.1.2 Teoría contractual

Para Chiovenda y Casais “el desarrollo del arbitraje se fundamenta en los términos que las partes hayan planteado y consensuado. Según este criterio, la autoridad judicial no pueda conocer del asunto controvertido. En este sentido, la sola puesta en conocimiento ante la autoridad judicial de la causa regulada por arbitraje, dotaría a una de las partes de la posibilidad de oponer la excepción de incompetencia causada por la renuncia expresa al procedimiento judicial. Quien lo resuelve es el árbitro quien no es funcionario estatal, no ostenta jurisdicción, ni propia, ni delegada; sus facultades o poderes se derivan de la voluntad de las partes expresadas según las formalidades de ley”.⁵

⁴ Sequeira, Byron. **Naturaleza jurídica del arbitraje**. Pág. 31

⁵ Chiovenda y Casais. **Principios de derecho procesal civil**. Pág. 142



Atendiendo a los dispuesto por los doctrinarios que se fundamentan en la teoría contractualista, el arbitraje, pese a encontrarse regido por normas jurídicas, tiene como piedra angular el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, ya que son estos quienes determinan los parámetros bajo los cuales actuarán los árbitros designados para resolver el conflicto que se les plantee.

1.1.3 Teoría ecléctica o híbrida

A través de la presente perspectiva se postula que “los árbitros realizan un acto de carácter jurisdiccional, pero carecen de poder judicial (estatal) alguno. Este se limita a resolver con base en derecho, una controversia. Mientras que un juez está investido de poder público estatal, la decisión del árbitro no tiene dicho poder público. La posibilidad de que el laudo sea ejecutable mediante poder público deviene al momento de su ejecución, pero ello no modifica la naturaleza de la institución, sólo la enriquece convirtiéndola en una institución híbrida”.⁶

Dicha teoría evidencia el origen contractual del arbitraje, sin embargo, contempla que el desarrollo de este se genera a través de procedimientos jurisdiccionales. Es decir, el arbitraje deriva de la autonomía de la voluntad de las partes, pero su eficacia y efectividad devienen de la actividad jurisdiccional.

⁶ Caso Nordsee v. Reederei, Sentencia del 23 de marzo de 1982 en donde se sostuvo que únicamente las cortes estatales ejercen poder estatal.



Dicha teoría se materializa en la legislación guatemalteca, de la siguiente forma, el Artículo 4, numeral 1 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, regula el acuerdo arbitral como decisión de someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir frente a una relación contractual determinada; reconociendo su origen contractual. Asimismo, regula los momentos en los que se requiere la intervención de la jurisdicción estatal. Por ejemplo, el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, contempla la revisión de laudos arbitrales realizada por la Sala de la Corte de Apelaciones; evidenciando la naturaleza híbrida de dicha institución.

1.1.4 Teoría autónoma

Rodríguez y Martínez sostienen que esta postura es la más acertada en virtud de que “el arbitraje no tiene porqué tomar su naturaleza –prestada- de otras instituciones jurídicas, sino que es evidente que, por sus propias características, se está en una institución de Derecho autónoma, con una regulación y efectos propios...”.⁷

La existencia de características únicas y exclusivas del arbitraje, fundamentan la postura de la teoría autónoma, entre las cuales se puede puntualizar: La autonomía de voluntad de las partes, plasmada en el compromiso o cláusula arbitral; Las cláusulas del arbitraje; Los tipos de arbitraje; la constitución de los árbitros; la legislación a utilizar y; los laudos arbitrales.

⁷ Rodríguez, María Inmaculada y Martínez, María Teresa. **Impugnación de acuerdo sociales y arbitraje**, pág.34.



Pese a la existencia de las particularidades ya enunciadas, la teoría autónoma no es aplicable a la concepción jurídica de la naturaleza del arbitraje en Guatemala, debido a la intervención de la jurisdicción estatal para cumplir algunos fines, por ejemplo, en lo relativo a la ejecutabilidad y revisión de laudos arbitrales por la jurisdicción estatal, destruyendo así la “autonomía” del proceso arbitral.

Atendiendo al análisis de las teorías que ahondan en la discrepancia doctrinaria relativa a la naturaleza del arbitraje, podemos concluir que la perspectiva aplicable al ordenamiento jurídico guatemalteco es la teoría híbrida. Debido a la prevalencia de la autonomía de la voluntad en el arbitraje, lo cual se evidencia en que lo dispuesto en el acuerdo arbitral regula los puntos medulares del procedimiento arbitral. Sin embargo, dicho proceso estará sujeto a intervención estatal, en lo relativo a la ejecutabilidad de los laudos dictados por los Tribunales Arbitrales y a la revisión de los mismos en caso de disconformidad con lo resuelto.

1.2 Clases de arbitraje

Atendiendo a lo preceptuado por el Decreto Número 67-95 del Congreso de la República, el ordenamiento jurídico guatemalteco recoge las clases de arbitraje que se desarrollarán a continuación.

1.2.1 Arbitraje nacional y arbitraje internacional

La Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República no especifica los

supuestos por los cuales se considera que un arbitraje es de carácter nacional, sin embargo, el Artículo 2 de dicho cuerpo legal, puntualiza los casos en los que procede el planteamiento de un arbitraje internacional, los cuales son:

- a) Cuando las partes del arbitraje tengan sus domicilios en Estados diferentes al momento de su celebración.
- b) Cuando el lugar o sede del arbitraje estuviere ubicado en un Estado diferente al domicilio de las partes.
- c) El lugar de cumplimiento de la relación contractual fuere en un estado distinto al domicilio de las partes
- d) Cuando las partes han convenido que la cuestión objeto del arbitraje esté relacionado con más de un Estado.

Atendido al análisis de lo regulado por la Ley de Arbitraje, es posible determinar que un arbitraje de carácter nacional es aquel cuyos elementos (acuerdo arbitral, las partes, sede del arbitraje, objeto del arbitraje y lugar de cumplimiento del acuerdo arbitral) se encuentran relacionados con un único Estado. Por tanto, el carácter nacional o internacional del arbitraje depende de la existencia de elementos extrafronterizos en el proceso arbitral.

1.2.2 Arbitraje *a priori* y arbitraje *a posteriori*

Atendiendo al momento en el que acepta dirimir la controversia por conducto de la vía arbitral, se considera arbitraje *a priori* a aquel que se plasma en un contrato mediante el cual las partes acuerdan resolver las controversias que surjan en el futuro, por medio de

arbitraje. Es decir, se acuerda la resolución de la controversia a través del proceso arbitral, antes de que surja la controversia. Por el contrario, en el arbitraje *a posteriori* las partes deciden resolver a través de dicho proceso, un conflicto que ya se encuentra latente entre ellos.

1.2.3 Arbitraje *ad hoc* y arbitraje institucional

Según la forma de organización del arbitraje, este puede ser *Ad Hoc* o Institucional. José Flors Matíes se refiere al arbitraje institucional como “aquel en el que las partes deciden acudir a una Institución arbitral preestablecida, ya sea nacional o extranjera. Así, el nombramiento de los árbitros y el procedimiento arbitral se desarrollará, salvo pacto en contrario, según el Reglamento regulador del organismo elegido. Y el arbitraje *ad hoc*, es aquel por el que las partes son las que nombran los árbitros, y las que estructuran el propio procedimiento, sin sumisión a reglamentos o estatutos que pudieran existir a tal fin”⁸.

Por tanto, en el arbitraje *ad hoc* se regula la forma en la se desarrolla el arbitraje por medio de una total autonomía de la voluntad, al contrario, el arbitraje institucional presenta cierto grado de sumisión a las disposiciones de una institución arbitral.

1.2.4 Arbitraje de equidad y arbitraje de derecho

José Flors Matíes plantea que “por su naturaleza, se distingue el arbitraje de derecho y el

⁸ Flors Matíes, Jose. **El arbitraje**. Pág 5

arbitraje de equidad. El Arbitraje de derecho es aquel por el cual las partes voluntariamente se someten al Arbitraje, designando una ley (ley de un estado, un convenio internacional) para que sea aplicada por un Tribunal Arbitral en la resolución de las controversias. El arbitraje de equidad, por el contrario, es aquel en el que las partes voluntariamente no designan ninguna ley, los árbitros elegidos deben resolver el conflicto siguiendo el criterio más justo y conforme a la práctica habitual en el tráfico mercantil del que se trate”⁹.

Por la aplicación del criterio anterior, la diferencia radica en la aplicación de un ordenamiento jurídico específico para dirimir el conflicto, o bien la aplicación del leal saber y entender de los encargados de resolver la controversia.

1.2.5 Arbitraje voluntario y arbitraje forzoso

Como expresa Olga Sánchez Cordero: “El arbitraje voluntario o contractual se determina por la libre voluntad con que se fija al árbitro o árbitros, a las reglas procesales para la solución del conflicto y en ocasiones el derecho sustantivo aplicable al caso; a diferencia del forzoso, donde el árbitro, el proceso y el derecho sustantivo son regulados de antemano por las normas estatales”¹⁰.

Por ende, la diferencia entre ambas clases de arbitraje radica en la procedencia del arbitraje. Ya que, el arbitraje voluntario, procede por disposición de las partes plasmada

⁹ **Op. Cit.** Página 15

¹⁰ Sánchez Cordero, Olga. **Arbitraje voluntario: su concepción jurídica.** Pág. 1



mediante la cláusula compromisoria o convenio arbitral, la cual dispone la forma de resolver sus disputas mediante el fuero arbitral; a diferencia del arbitraje forzoso, ya que en esta clase de arbitraje la ley dispone la procedencia del arbitraje para resolver controversias.

Atendiendo a la legislación guatemalteca, algunos ejemplos de arbitraje por disposición de la ley se evidencian en el Artículo 69 del Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, que establece que los conflictos entre partes derivadas de un contrato de bolsa y en otros casos, deben ser resueltos, salvo pacto en contrario, por el arbitraje de Equidad. Asimismo, el Artículo 38 de la Ley General de Electrificación Decreto Número 93-96 del Congreso de la República, preceptúa que las diferencias que surjan con motivo de la imposición de una servidumbre y el monto de la indemnización, se resolverán por el procedimiento de arbitraje de equidad.

1.3 Ventajas y desventajas del arbitraje

Como toda clase de proceso, mediante el que se pretende dirimir una controversia, el arbitraje ha sido señalado de forma positiva o bien, negativa, en cuanto a su efectividad, beneficios, certeza jurídica a las partes, costos, entre otros. Lo cual se desarrollará de forma más específica a continuación.

1.3.1 Ventajas del arbitraje

Debido a la relevancia que ha cobrado el arbitraje en los últimos años, es de suma

importancia determinar el motivo por el cual las partes prefieren dirimir sus diferencias a través de dicho procedimiento y no optan por el modo habitual de resolver conflictos ante un tribunal estatal ya constituido. Las principales ventajas del procedimiento arbitral se desarrollarán a continuación.

- **Elección de una jurisdicción “neutral” y un tribunal “neutral”.**

En la mayoría de los casos, las partes de un contrato comercial internacional provienen de distintos países. El tribunal local de una de ellas resultará ser un tribunal extranjero para la otra. Este tribunal será extranjero en el sentido que además de contar con sus propios procedimientos que pueden o no resultar adecuados para juzgar una controversia internacional, también tendrá su propio idioma, que puede o no coincidir con el del contrato, y sus propios jueces y abogados.

Alan Redfern y otros, aluden que “la remisión de controversias a arbitraje significa que la controversia será resuelta en una jurisdicción (o lugar de arbitraje) neutral, en lugar del territorio de una u otra de las partes”.¹¹

El arbitraje en un contexto neutral brinda oportunidades para que ambas partes elijan un tribunal de arbitraje neutral en función de la capacidad, el conocimiento y la experiencia del árbitro.

¹¹ Redfern, Alan y otros. **Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional.** Pág. 85

- **Decisión susceptible de ejecución**

Al finalizar el arbitraje, el tribunal arbitral dicta su decisión en forma de laudo, cuyo efecto vinculante opera únicamente en el plano contractual.

Alan Redfern y otros, indica que respecto al laudo arbitral es necesario hacer tres aclaraciones “Primera, el resultado final del proceso arbitral será una decisión vinculante y no una recomendación que las partes pueden aceptar o rechazar libremente a su entero criterio. Segundo, el laudo es definitivo, no será como ocurre con otras sentencias judiciales, el primer peldaño en una escalera de recursos. Tercero, una vez que se ha dictado el laudo, es posible obtener su ejecución en forma directa por los tribunales, tanto en el ámbito nacional como en el ámbito internacional”.¹²

En este sentido, un laudo arbitral es diferente de un acuerdo alcanzado después de la mediación u otras formas alternativas de resolución de disputas, porque debe ser vinculante para las partes y, por lo tanto, debe cumplir con el laudo arbitral. En cuanto a la aplicabilidad internacional de un laudo arbitral, el laudo también es diferente de una decisión judicial, porque el tratado internacional que rige la ejecución del laudo es internacionalmente efectivo y más aceptable que los tratados equivalentes en términos de ejecución de sentencias.

¹² **Ibid.** Pág. 86

- **Flexibilidad del procedimiento**

Respecto a la flexibilidad del arbitraje, José María Rojí refiere que “la flexibilidad del arbitraje permite que las partes consensuen aspectos como cuántos escritos y en qué orden se presentarán, si las conclusiones serán orales o escritas, hasta qué momento se podrán aportar documentos en función de su naturaleza, cómo se practicará la prueba, la incorporación de nuevas tecnologías para abaratar y facilitar el procedimiento, qué plazo tendrá cada parte para cada actuación, cómo conectar procedimientos con objetos conexos o si los árbitros deben o pueden dirigir un listado de preguntas a los letrados para que no dejen de tratar cuestiones que el tribunal considera relevantes”.¹³

La flexibilidad del proceso arbitral es producto de la inexistencia de normas procesales detalladas que deban seguirse al realizar un arbitraje. Las partes y los árbitros tienen la libertad de determinar por sí mismos los procedimientos que mejor se adapten a las circunstancias particulares de la controversia específica en la que participan.

- **Confidencialidad**

El Arbitraje se sustenta sobre la confidencialidad, suponiendo esto que todos los partícipes guardarán el debido secreto sobre cualquier cuestión o asunto del que hayan tomado noticia dentro del procedimiento arbitral. José Carlos Fernández Rozaz indica que “la confidencialidad puede ser percibida como la posibilidad, la capacidad que tienen las partes en el arbitraje de conocer los documentos y la información generada durante el

¹³ Rojí, José María. **Arbitraje: Flexibilidad y verdad.** Pág. 2



procedimiento arbitral; es decir, la confidencialidad es inherente a la información documentación producida durante el procedimiento arbitral, referida a la obligación que tienen las partes de no hacer pública, de no revelar a terceros, la información generada durante el procedimiento".¹⁴ Respecto a la confidencialidad en el procedimiento arbitral, se han formado dos grandes vertientes: la postura clásica y la tendencia actual.

La postura clásica cuya base se encuentra asentada en el caso *Dolling Baker V. Marret* y en el caso *Hassneh Insurance Co of Israel and Others V. Stuart J Mew*, en los que el Tribunal de Apelaciones de Inglaterra reconoció la existencia del deber implícito de confidencialidad como extensión natural de la privacidad indiscutida de la audiencia en el arbitraje comercial internacional:

“Si es correcto que en todo acuerdo de arbitraje existe al menos una regla implícita por la cual la audiencia se celebrará a puertas cerradas, el requisito de la privacidad debe, en principio, extenderse entonces a los documentos generados a efecto de dicha audiencia. El ejemplo más evidente está dado por las notas o la transcripción de la prueba. Divulgar dichos documentos a un tercero sería casi equivalente a permitirle el ingreso a la sala. De modo similar, al guardar una relación tan estrecha con la audiencia, las declaraciones testimoniales deben también quedar protegidas por el deber de confidencialidad. Así también debe ocurrir con los resúmenes presentados al árbitro. Si ello se aplica a los resúmenes también debe aplicarse a los escritos de las partes”¹⁵.

¹⁴ Fernández Rozaz, José Carlos. **Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial**. Pág. 335-378

¹⁵ Hassneh Insurance Co of Israel and Others V. Mew. Pag. 247



Con el caso *Ali Shipping Corporation V. Shipyard Trogir*, el Tribunal de Apelaciones de Inglaterra confirmó dicha postura. Por tanto, Alan Redfern y otros, determina que, “la postura clásica plantea que la confidencialidad se funda en el carácter privado de los procesos arbitrales y que la cláusula implícita de confidencialidad del arbitraje es una cláusula que surge según lo exige implícitamente la naturaleza del propio acuerdo”¹⁶.

La segunda gran vertiente es referente a la tendencia actual, la cual plantea una distinción entre la privacidad de la audiencia y la confidencialidad del proceso en su conjunto, tomando como base el hecho de que los arbitrajes en los que existe un interés público. En el caso *Esso Australia Resources Ltd And Others V. The Honourable Sidney James Plowman And Others*, el Tribunal de Apelaciones Australiano concluyó que, si bien debía respetarse el carácter privado de la audiencia, la confidencialidad no constituía un atributo fundamental del arbitraje: “La exigencia de realizar las audiencias a puerta cerrada no constituyen la obligación de prohibir la divulgación de documentos e información aportada en el arbitraje. Si bien en determinadas situaciones podría surgir un cierto grado de confidencialidad, esta no es absoluta”¹⁷.

La conclusión de dicho tribunal tomo como inspiración la existencia de un Estado como parte dentro del proceso arbitral, ya que, si una de las partes involucradas es un gobierno u órgano gubernamental, ni el arbitraje ni las facultades generales del árbitro se deben extender con un alcance tal que pueda imponerle a la parte oficial un régimen de

¹⁶ Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** Pág. 93

¹⁷ Esso Australian Resources Ltd. And Others V. Honourable Sidney James Plowman and Others, Pág. 235

confidencialidad que destruya o restrinja el deber general del gobierno de perseguir el interés público.

Actualmente, se realiza una distinción entre el deber de confidencialidad y el principio de privacidad en el arbitraje. “Se considera como confidencialidad el estado de secretismo asociado a elementos susceptibles de protección: la información producida y utilizada durante todo el procedimiento arbitral. Contribuye a la no divulgación de todo cuanto acontece durante el procedimiento, un derecho de no divulgación que tienen las partes, extendiéndose dicha obligación tanto a personas ajenas como a aquellas que de una forma u otra son partícipes del propio procedimiento. Por su parte, la privacidad es la condición que impide el acceso de terceros al procedimiento, la imposibilidad de tener acceso a las audiencias arbitrales, sin el consentimiento previo de las partes; o sea, el derecho que tienen las partes de celebrar procedimientos arbitrales con la plena exclusión de quienes no son partes del procedimiento, sin la intervención de terceros ajenos al mismo”¹⁸.

Es importante aclarar que ninguno de ellos afecta al principio de publicidad. Como sostiene Ana María Chocrón, “en arbitraje, el principio de publicidad simplemente disminuye su rigurosidad con el fin de alcanzar una mejor defensa a los intereses de los particulares, siempre que no implique una afectación a la sociedad”¹⁹.

¹⁸ Febles Pozo, Nayib. **Confidencialidad, privacidad y transparencia en el arbitraje internacional.** Pág. 2

¹⁹ Chocrón, Ana María. **Los principios procesales en el arbitraje.** Pág. 187



Con base en lo expuesto con anterioridad, es posible concluir que privacidad y confidencialidad no son similitudes en el arbitraje. Sin embargo, la confidencialidad es considerada como ventaja en el arbitraje, ya que protege la reputación de las partes frente a terceros, convirtiéndose en una de las razones que motivan a muchos inversionistas y comerciantes para optar por someterse al proceso arbitral cuando surjan controversias que requieren dirimir.

1.3.2 Desventajas del arbitraje

Como todo procedimiento, el proceso arbitral tiene sus detractores y posibles inconvenientes, a continuación, se desarrollarán los puntos cuyas mayores críticas han generado, respecto a dicho proceso.

- **Costos**

El arbitraje no necesariamente representa un método alterno de resolución de conflictos cuyo costo sea inferior al costo que representa la resolución de una controversia a través de los Tribunales de justicia estatal. Rocío González Alcántara establece que: “Los costos en el arbitraje es un tema que resulta de vital importancia debido a que ventilar una disputa en arbitraje tiene un costo para las partes al tenerse que pagar los honorarios de los árbitros, en su caso, la cuota de la institución arbitral, los honorarios de los abogados y otros gastos importantes”²⁰.

²⁰ González Alcántara, Rocío. **Costos en el arbitraje**. Pág. 1



Algunos de los otros gastos importantes que deben sufragar las partes, son referentes a la contratación de salas para la realización de reuniones y audiencias, ya que, a diferencia de los Tribunales del Estado, no se puede utilizar las instalaciones públicas para el desarrollo de las actuaciones dentro del procedimiento arbitral. Dicho alquiler, aunado a los honorarios y gastos del tribunal, pueden sumar un monto considerable.

Con la finalidad de disminuir la magnitud de la desventaja que representa los costos de optar por el arbitraje para dirimir una controversia, han surgido distintas figuras que permiten amortizar dichos costos, entre las cuales encontramos: a) la garantía de aseguramiento de costos del arbitraje y; b) el financiamiento por terceros.

Para Rocío González Alcántara, la garantía de aseguramiento de costos del arbitraje se refiere a: "La determinación del tribunal arbitral de que la parte vencida en un arbitraje debe pagar los costos del arbitraje a la parte que prevaleció en dicho procedimiento no tendrá consecuencias efectivas en medida que existan casos en los que la parte vencida que deba cubrir los costos del arbitraje no tenga fondos para pagar dichos costos o no tenga activos con los cuales responder ante dicha obligación"²¹. La solicitud de garantía de aseguramiento de los costos del arbitraje es una especie de medida precautoria que tiene ciertas peculiaridades, en virtud de que, de conformidad por lo planteado por Rocío González Alcántara: "debe presentarse una solicitud al tribunal arbitral y únicamente debe proceder en casos excepcionales donde se haya probado que la medida solicitada estaba justificada y atendiendo a las peculiaridades del caso en disputa"²², se debe evaluar

²¹ Ibid.

²² Ibid. Pág. 2



minuciosamente con la finalidad de que dicha garantía no llegue a convertirse en una regla general en los arbitrajes.

Otra de las figuras que ha surgido, con el fin de amortizar el costo de los arbitrajes es el financiamiento por terceros, Para González Alcántara dicha figura: “generalmente implica que un sujeto inversionista (tercero ajeno a la controversia), asuma la obligación de cubrir los costos de la disputa o procedimiento arbitral de la parte financiada a cambio de un porcentaje del laudo o algún otro beneficio económico de la cantidad recuperada del citado procedimiento”²³. Es menester enfatizar que, a través de dicha figura, se corre el riesgo de que, al momento de dirimir la controversia, el laudo no favorezca a la parte que se ha valido de los fondos del inversionista, por lo que este deberá correr dicho riesgo y será solidariamente responsable de mitigar los gastos del arbitraje junto con la parte financiada.

- **Límites a las facultades de los árbitros**

Alan Redfern y otros, expone que: “Las facultades de los Tribunales Arbitrales son las que les confieren las mismas partes dentro de los límites que imponen las leyes aplicables, además de las facultades que les sean conferidas por el imperio de la ley”²⁴. Cabe recalcar que las facultades que le sean conferidas a los árbitros deben ser suficientes para que se desempeñen en la resolución de un conflicto, de forma eficaz y efectiva.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se evidencia que el tribunal arbitral debe

²³ **Ibid.** Pág 3

²⁴ Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** Pág. 347

estar necesariamente respaldado por el ordenamiento jurídico nacional, en caso de Guatemala, a los árbitros se les han conferido facultades por medio de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala. Si bien las facultades conferidas a estos son adecuadas, suelen ser, por lo general, más restringidas a las que posee un Tribunal estatal.

Un ejemplo de dicha restricción se evidencia en el hecho de que el Tribunal arbitral ejerce jurisdicción desprovista de imperio. Patricio Aylwin Azocar plantea que: "Los jueces permanentes no sólo tienen la facultad de conocer y juzgar las causas que se les someten, sino también la de hacer ejecutar lo juzgado, para lo cual hacen uso del poder coercitivo del Estado, es lo que se llama imperio. Por otro lado, los árbitros carecen de imperio. Ellos ejercen jurisdicción, porque tienen la facultad de conocer y juzgar las controversias cuya decisión se les encomienda; pero habiendo sido investidos privadamente por particulares y no públicamente por el Estado, no pueden ordenar por sí mismos el empleo de la fuerza coactiva del poder público para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones"²⁵.

Por lo anterior, el Tribunal Arbitral cuando se ve en la necesidad de adoptar medidas de coerción, no puede adoptar dichas medidas directamente, como lo haría un juez estatal, debe por lo general, adoptarlas de forma indirecta por medio de los Tribunales de justicia estatal.

- **Inexistencia de procesos con pluralidad de partes**

Otra supuesta desventaja del proceso arbitral consiste en que, por lo general no se permite

²⁵ Aylwin Azocar, Patricio. **El juicio arbitral**. Pág. 404

el planteamiento conjunto, ante el mismo tribunal arbitral, controversias en que participen varias partes litigantes. Alan Redfern y otros, indica que: "El Tribunal Arbitral, por lo general, carece de autoridad para ordenar la acumulación de acciones, aún en aquellos casos en que dicha solución parezca necesaria o conveniente a los efectos de hacer justicia"²⁶.

Victoria Sánchez Pos establece que la noción del arbitraje con pluralidad de partes: "es la de un procedimiento en el que sea posible discutir múltiples pretensiones y en el que actúen como parte todos aquellos sujetos a los que, dada su participación en una misma operación comercial, haya de afectar la decisión del árbitro o tribunal arbitral"²⁷. Es decir, actualmente se han buscado soluciones que permitan la procedencia de arbitrajes con pluralidad de partes, entre las cuales encontramos: la entrada e intervención de terceros en un arbitraje pendiente.

Siguiendo a Born: "el término *joinder* o entrada hace referencia a la solicitud de una de las partes existentes en el arbitraje consistente en incorporar a una nueva parte. La expresión *intervention* o intervención, en cambio, alude a la circunstancia en la que el propio tercero es quien se postula ante el tribunal arbitral para ingresar como parte en el arbitraje ya iniciado entre las originarias"²⁸.

Las dos figuras anteriormente mencionadas se han constituido como mecanismos que

²⁶ Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** Pág. 88

²⁷ Sánchez Pos, Victoria. **La entrada e intervención de terceros en el arbitraje comercial internacional.** Pág. 366

²⁸ Born, Gary. **International commercial arbitration.** Pág. 2565.

permiten la reducción de costos y tiempo en la decisión definitiva de los conflictos y evitan que puedan dictarse laudos arbitrales contradictorios sobre materias estrechamente vinculadas. Sin embargo, los distintos Tribunales Arbitrales mantienen una disparidad en el modo de entender y regular la entrada e intervención de nuevas partes en el arbitraje.

- **Laudos arbitrales contradictorios**

Alan Redfern y otros, refiere que: "En el arbitraje no existe un sistema de precedentes jurisprudenciales, es decir, una norma en virtud de la cual un laudo referente a una cuestión específica, o un conjunto de circunstancias específicas, que obligue a los árbitros a que se pronuncien sobre cuestiones o circunstancias similares. Cada laudo es independiente, el laudo del primer tribunal puede tener cierta influencia, pero nada más"²⁹.

En este sentido se comprende que los Tribunales Arbitrales no se encuentran obligados a fallar en un mismo sentido, aun cuando concurren circunstancias específicas y similares previamente resueltas por el Tribunal Arbitral en un laudo arbitral previo. Lo cual da lugar a la emisión de laudos que resuelvan en sentidos contrarios, generando así la falta de unificación de criterios en la resolución de controversias con hechos y circunstancias similares.

1.4 Principios del arbitraje

Al momento de llevarse a cabo un proceso arbitral, existen ciertas reglas de carácter

²⁹ Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** Pág. 89

inmutable, las cuales deben seguirse con el objeto de que el mismo garantice la justicia dentro del proceso, los principios del arbitraje se establecen como un reflejo de las características esenciales de este, a continuación, se desarrollarán los principios básicos del arbitraje.

1.4.1 La autonomía de la voluntad

Carlos Larios Ochaita define dicho principio como: "La facultad soberana que gozan los individuos para regular sus derechos mediante un acuerdo de voluntades que adquiere entre las partes fuerza de ley"³⁰. La autonomía de voluntad de las partes permite: a) la renuncia a la jurisdicción estatal ordinaria y, b) que cualquier controversia, futura o presente, sea resuelta por medio de un procedimiento arbitral, que permitirá el posterior cumplimiento estricto del laudo arbitral. La autonomía de la voluntad es el principio rector en la determinación del procedimiento a seguir en un arbitraje, dicho principio se encuentra consagrado no solo por las leyes internas sino también por las instituciones y organizaciones internacionales de arbitraje.

La Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI- sobre el Arbitraje Comercial Internacional consagra el Principio de la Autonomía de la Voluntad, a través del Artículo 19 establece: "*1. Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones*". Asimismo, el Artículo 24 del Decreto 67-95, Ley de Arbitraje preceptúa: "*1) Con sujeción a lo dispuesto*

³⁰ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 203



en el Artículo 23, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones".

Caber recalcar que la declaración de voluntad de las partes que decidan someter la resolución de su controversia al arbitraje debe plasmarse de forma clara y por escrito, adoptando la forma de un compromiso o de una cláusula compromisoria y esta declaración de voluntad debe de estar libre de vicios de consentimiento.

1.4.2 Principio *kompetenz-kompetenz*

Gary Born indica que el Principio *Kompetenz-Kompetenz* se refiere a que: "los tribunales arbitrales tienen la facultad de tomar decisiones relativas a su propia competencia"³¹. Este principio también se encuentra plasmado en el Artículo 21 de la Ley de Arbitraje, Decreto Número 6-95 del Congreso de la República de la siguiente forma: "El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje" aunque se encuentra de forma tácita.

El doctrinario Emmanuel Gaillard ha establecido que: "el principio *Kompetenz-Kompetenz* cuenta con una vertiente positiva y una vertiente negativa"³². El efecto positivo de este principio consiste en la posibilidad que tienen los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia frente a excepciones de las partes referidas a la existencia, validez o

³¹ Born, Gary. *Op. Cit.* Pág. 119

³² Gaillard, Emmanuel. **Negative effect of competence-competence: The rule of priority in favor of the arbitrators" en enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards.** Pág.259

alcances del convenio arbitral. El efecto negativo del principio, a su vez, permite que los tribunales judiciales limiten su revisión a una determinación prima facie de la existencia y validez del convenio arbitral para que los árbitros sean los primeros en examinar su competencia y luego los tribunales judiciales ejerzan un control con la anulación o ejecución del laudo.

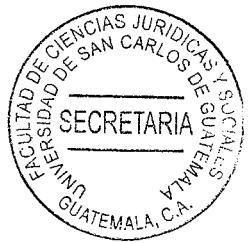
1.4.3 Igualdad

El Doctor José Luis Roca Aymar refiere que: "El arbitraje se regirán en todas sus fases por el principio de igualdad reconociéndose a las partes los mismos derechos y obligaciones."³³ Es menester recalcar que la legislación nacional e internacional y las normas institucionales prevén la igualdad de trato de varias maneras.

Por ejemplo, el Artículo 18 de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI- sobre el Arbitraje Comercial Internacional establece: "Trato equitativo de las partes. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos". Algunas reglas institucionales se redactan de manera diferente y establecen que el tribunal actuará de forma justa e imparcialmente, asegurándose de que cada parte simplemente tenga oportunidad de presentar su caso.

Con base en lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el principio de igualdad, en el ámbito del arbitraje, constituye una protección procesal que permite a las partes obtener

³³ Roca Aymar, José Luis. **Proyecto para la elaboración de un código ético arbitral aplicable a la red nacional de centros de mediación y arbitraje.** Pág. 5



igualdad en el trato y el derecho a ser escuchados.

1.4.4 Transparencia

Respecto al principio de transparencia en el arbitraje, existen diversidad de opiniones puesto que algunos consideran que esta es contraria a la confidencialidad que debe prevalecer en el arbitraje. Dicha contrariedad ha surgido en virtud de que se ha asociado a la transparencia con el acceso a la información pública, sin embargo, estas no son lo mismo.

Poorooye Avinash y Ronán Feehily determinan de la siguiente forma la diferencia entre ambos conceptos: “El acceso del público es un derecho individual mientras que la transparencia se refiere al sistema en su conjunto. Existe una discrepancia notable en el tratamiento de la transparencia y el acceso público en el arbitraje comercial internacional, dado que el primero se considera a menudo un imperativo mientras que el segundo se considera prescindible. Esta diferencia de trato se deriva de los objetivos que cada concepto trata de alcanzar. Por consiguiente, aunque el acceso público es un instrumento para estimular la transparencia, no es una característica esencial de la transparencia”³⁴.

Con base en la distinción doctrinaria anterior, la diferencia entre transparencia e información pública radica en que la transparencia busca brindarle información sobre el

³⁴ Avinash, Poorooye & Feehily, Ronán. **Confidentiality and transparency in international commercial arbitration: Finding the right balance**. p. 283.

proceso de decisión a las partes interesadas. Mientras que, el acceso público es un derecho general de los ciudadanos. Por tanto, como establece José Luis Roca Aymar: "El Arbitraje encuentra su base prística en la transparencia, pudiendo en cualquier momento las partes o sus representantes acceder u obtener copia de cualquier documentación o actuación realizada en el seno del procedimiento"³⁵.

1.4.5 Celeridad

José Luis Roca Aymar concibe la celeridad como: "Instrumento arbitral que, permite que el proceso arbitral se desarrolle con la mayor prontitud posible, evitando trámites, dilaciones y gastos injustificados. Esta es una de las principales ventajas del arbitraje, y a su vez, la esencia del arbitraje: resolver los conflictos con prontitud, con rapidez, con apremio"³⁶.

Mediante la aplicación de dicho principio se pretende que, en la medida de lo posible, todos los partícipes del proceso arbitral cumplan escrupulosamente con los términos que la ley fija para el efecto y tratarán de devolver, entregar o contestar a las cuestiones que se le planteen a la mayor brevedad posible, evitando en todo momento que la rapidez de la respuesta suponga detrimiento alguno de la calidad de la resolución o respuesta adoptada por el árbitro.

³⁵ Roca Aymar, José Luis. **Op. Cit.**Pág. 5

³⁶ **Ibíd.**



1.4.6 Audiencia e inmediación del arbitro

El doctrinario José Luis Roca Aymar, respecto a dicho principio, establece que: "Dentro de los parámetros legales, ninguna cuestión o solicitud planteada al órgano dirimente quedará sin la debida respuesta, requiriéndose por tanto la presencia del árbitro o árbitros en todos los actos que no sean de mero trámite"³⁷.

Santiago Pereira Campos, refiere que: "El principio de inmediación implica la comunicación personal del árbitro con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso"³⁸.

Con base en lo expuesto anteriormente, es evidente la necesidad de la inmediación y de un papel activo del tribunal en el proceso para garantizar la eficacia y la eficiencia de este. Para que la inmediación tenga pleno vigor, el árbitro debe asumir en la audiencia un rol de director, actuando con mesura y razonabilidad, cuidando en todo momento su imparcialidad.

1.4.7 Buena fe

Esteban Carbonell O'Brien establece que: "Este principio no solo se aplica al arbitraje, sino que constituye un principio general del derecho. Según este principio, las partes tienen la obligación de comportarse, de mantener una conducta idónea en todos los actos

³⁷ Ibid

³⁸ Pereira Campos, Santiago. **El principio de inmediación en el proceso por audiencias.** Pág. 2



e intervenciones que realicen dentro del proceso arbitral. Asimismo, tienen la obligación de colaborar con el Tribunal Arbitral para el normal desarrollo del arbitraje”³⁹.

El principio de buena fe rige toda actividad de las partes procesales y del Tribunal Arbitral, estableciendo que toda intervención de los mismos implica asumir un compromiso de corrección y respeto frente al resto de los partícipes del proceso arbitral.

1.5 Características del arbitraje

El arbitraje posee rasgos que permiten identificar cuándo nos encontramos frente a un proceso arbitral y dichas cualidades permiten diferenciar al arbitraje de otros procesos de conocimiento o métodos alternos de resolución de conflictos, por lo cual es menester ahondar en las características del arbitraje.

1.5.1 El acuerdo de arbitraje

El jurista Martin Hunter refiere que: “El acuerdo de arbitraje es el acuerdo que celebran las partes para someter a arbitraje toda controversia o diferencia suscitada entre ellas, constituye la piedra fundamental del arbitraje, para que haya arbitraje válido debe existir primero un acuerdo válido de arbitraje”⁴⁰. Por otro lado, la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI- sobre el Arbitraje Comercial Internacional define el acuerdo de arbitraje como: “Un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que

³⁹ Carbonell O’Brien, Esteban. **Derecho arbitral**. Pág. 230

⁴⁰ Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** Pág. 65



hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual".

Alan Redfern y otros, realiza una clasificación doctrinaria del acuerdo de arbitraje indicando que: "El acuerdo de arbitraje se materializa de distintas formas: a) puede estar incorporado en el contrato principal mediante una cláusula compromisoria, lo cual se refiere a que las controversias pueden surgir entre las partes a futuro; b) puede instrumentarse por medio de un compromiso arbitral independiente, este engloba las controversias que ya han surgido entre las partes; o c) puede existir lo que se conoce como una oferta abierta, esta modalidad le permite a la parte demandante decidir aceptar la oferta e iniciar así el proceso arbitral"⁴¹.

Es menester recalcar que el requisito formal del acuerdo de arbitraje es que este debe constar de forma escrita, sin embargo, la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI- sobre el Arbitraje Comercial Internacional a través del Artículo siete, numeral dos, ha ampliado la definición de acuerdo de arbitraje escrito, permitiendo que los acuerdos arbitrales puedan ser celebrados a través de cualquier medio de comunicación, siempre que este deje constancia de la existencia del acuerdo. Atendido a la legislación nacional, el Artículo 10 de la Ley de Arbitraje, regula lo referente al acuerdo de arbitraje, indicando que este deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un "compromiso" o de una "cláusula compromisoria".

⁴¹ Ibíd.



Y al igual que la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI- sobre el Arbitraje Comercial Internacional permite que el acuerdo pueda realizarse de forma escrita o por cualquier otro medio siempre que quede constancia de la existencia del mismo.

Martin Hunter recalca la importancia y las funciones que cumple el acuerdo de arbitraje: “En los arbitrajes comerciales internacionales, el acuerdo de arbitraje cumple funciones importantes: a) Se constituye como el elemento del consentimiento, el cual es fundamental, materializando así la autonomía de la voluntad; b) Permite la independencia de la cláusula arbitral, ya que toda vez que las partes han otorgado válidamente su consentimiento al arbitraje, dicho consentimiento no puede retirarse de forma unilateral, la obligación de sujeción al arbitraje subsiste aun cuando el acuerdo de arbitraje integre otro contrato y el mismo se hubiere extinguido; c) Constituye la fuente básica de facultades del Tribunal Arbitral; y d) Es el acuerdo de arbitraje el que determina la jurisdicción del tribunal arbitral”⁴².

Con base en lo anterior, se puede concluir que el acuerdo de arbitraje es el instrumento a través del cual las partes manifiestan su voluntad y consentimiento de someter sus controversias futuras o las ya existentes al conocimiento del Tribunal Arbitral, dotándolo de jurisdicción y competencia e indicando las facultades que les son conferidas, dicho acuerdo para ser válido debe constar de forma escrita o por cualquier otro medio de comunicación que permita dejar constancia de su existencia.

⁴² **Ibíd.**

1.5.2 La elección de los árbitros

Carlos Alberto Matheus López define al árbitro como: “aquella persona que es designada por las partes para que, ya sea aplicando las normas jurídicas o de forma equitativa, administre y resuelva un conflicto que haya surgido, entre las partes, a raíz de una relación contractual”⁴³.

Una de las principales distinciones del arbitraje respecto a los procesos judiciales recae en la posibilidad de que las partes intervenientes en el proceso arbitral poseen la libertad para elegir al tribunal que conocerá la controversia. Stephan Adell indica que: “En la elección del árbitro adecuado entran en juego diversos factores, el arbitraje comercial internacional exige en el árbitro cualidades distintas de aquellas necesarias a los efectos de un arbitraje puramente interno o nacional, debido a los distintos ordenamientos jurídicos y las diferentes normas aplicables, sino también porque las partes serán de nacionalidades distintas y el propio arbitraje, generalmente, se lleva a cabo en un país extranjero”⁴⁴.

Respecto a lo anterior, es menester recalcar que la elección de los árbitros es esencial y es considerado como una etapa decisiva del proceso arbitral puesto que la calidad del proceso se encuentra sujeta a la calidad de los árbitros intervenientes.

⁴³ Matheus, Carlos. **El árbitro en el derecho peruano**. Pág. 91

⁴⁴ Adell, Stephan. **La constitución del tribunal arbitral**. Pág. 3



- **Número de árbitros**

Uno de los factores más importantes que las partes del proceso arbitral deben contemplar al momento de llevar a cabo el proceso es la cantidad de árbitros que conformarán el Tribunal Arbitral que conocerá la controversia, puesto que dicho tribunal puede estar compuesto por uno o más árbitros. Atendiendo a los dispuesto en la Ley de Arbitraje guatemalteca, el Artículo 13 inciso 1 y 2 y al Artículo 10 de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI- sobre el Arbitraje Comercial Internacional preceptúan de forma concordante que las partes podrán determinar libremente el número de árbitros y en caso de que no se llegue a un acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral se conformará con tres árbitros.

Asimismo, la Ley de Arbitraje de Guatemala señala que, en el arbitraje con tres árbitros, cada parte del proceso arbitral nombrará a un árbitro y los dos árbitros designarán a un tercero. Luego entre los tres designaran a quien fungirá como presidente del tribunal arbitral. Si no se logran ponerse de acuerdo fungirá como presidente el de mayor edad, de conformidad con lo regulado en el Artículo 15 inciso 2.a.

- **Designación**

Stephan Adell⁴⁵ recalca la existencia de distintos medios de designación de árbitros, entre los cuales encontramos:

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 8



- a) El acuerdo de las partes. Mediante dicho método deben concurrir dos elementos, primero que las partes estén de acuerdo en los árbitros o árbitro que vayan a administrar el proceso, y, por último, que la persona o personas deben de aceptar el cargo.
- b) Institución arbitral. El presente método toma como base los reglamentos de las distintas instituciones que tienen a su cargo la administración de procesos arbitrales, ya que estas poseen mecanismos institucionales que les permiten designar a sus propios árbitros cuando las partes no estén de acuerdo o no sepan a quien elegir.
- c) Mediante lista. A través de este mecanismo, cada una de las partes elabora una lista con un número de tres o cuatro personas, que podrían ejercer funciones de árbitro, luego se intercambian las listas a efecto de alcanzar un acuerdo respecto a las designaciones.
- d) Árbitros existentes. A través del acuerdo de arbitraje se estipula que las partes deberán de nombrar cada una a un árbitro y en los árbitros designados recae la responsabilidad de nombrar al tercer miembro del Tribunal Arbitral que ejercerá las funciones de presidente.

- **Prohibiciones y recusaciones**

Los árbitros que conformen el Tribunal Arbitral tienen prohibiciones que impiden que estos puedan conocer la controversia que será sometida a conocimiento del Tribunal, se prohíbe que conozcan en los siguientes casos:

- a) Se dude, con causa justificada, sobre la imparcialidad o independencia del árbitro.
- b) De conformidad con el Artículo 13 inciso 3 de la Ley de Arbitraje preceptúa que no pueden ser nombrados en calidad de árbitros los miembros del Organismo Judicial, lo que conlleva a que los jueces y magistrados no pueden fungir como árbitros del Tribunal Arbitral.



En caso de nombrarse un árbitro que recaiga en alguna de las prohibiciones anteriormente mencionadas, la Ley de Arbitraje de Guatemala, en el Artículo 16 contempla la recusación, regulando que una parte solo podrá recusar por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación. En este mismo sentido lo determina el Artículo 12 de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI- sobre el Arbitraje Comercial Internacional.

1.5.3 La decisión del tribunal arbitral

Respecto a la decisión del Tribunal Arbitral al finalizar el proceso arbitral, Alan Redfern y otros, refiere que: "La facultad de adoptar decisiones vinculantes es fundamental puesto que es lo que distingue al arbitraje de otros métodos de solución de controversias tales como la mediación y la conciliación"⁴⁶. Conforme a lo anterior, se puede establecer que el procedimiento que debe realizarse para alcanzar una decisión vinculante mediante arbitraje es un procedimiento jurisdiccional.

Martin Hunter indica que pueden darse tres tipos de decisiones del Tribunal Arbitral, las cuales son: "A) Que las partes lleguen a un acuerdo durante el proceso arbitral antes de que se dicte el laudo, lo que conlleva a que el Tribunal dicte una orden de conclusión del proceso; B) Si ambas partes llegan a un acuerdo, ambas partes lo solicitan y el Tribunal acepta se registrará la transacción en forma de laudo arbitral conforme a lo convenido por

⁴⁶ Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** Pág. 71



las partes; y C) Cuando las partes no logran resolver la controversia, es tarea del Tribunal Arbitral dirimirla mediante una decisión pronunciada por escrito en forma de laudo”⁴⁷.

El Tribunal arbitral está obligado, al igual que en los procedimientos jurisdiccionales, a desempeñarse durante el desarrollo del proceso arbitral, en forma justa e imparcial respecto de las partes, sin embargo, este debe otorgarle a cada uno la oportunidad razonable de formular sus argumentos y defenderse frente a las formulaciones de la parte contraria.

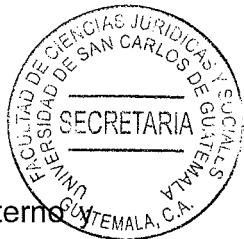
1.5.4 La ejecución del laudo arbitral

Ana María Arrarte Arisnabarreta enfatiza en: “El laudo arbitral produce consecuencias jurídicas importantes y permanentes. A pesar de ser el resultado de un acuerdo celebrado entre particulares y ser dictado por un tribunal arbitral privado, el laudo constituye una decisión vinculante respecto de la controversia suscitada entre las partes. Si el laudo no se cumple en forma voluntaria, puede exigirse su cumplimiento mediante un proceso judicial, tanto en el ámbito local como en el internacional”⁴⁸.

Respecto a la ejecución de laudos arbitrales, han surgido diversidad de cuerpos normativos reguladores, referentes al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Dichos convenios constituyen instrumentos de derecho internacional. La Convención de Nueva York es la más importante y la que se utiliza con mayor frecuencia.

⁴⁷ **Ibíd.** Pág. 70

⁴⁸ Arrarte Arisnabarreta, Ana María. Apuntes sobre la ejecución de laudos arbitrales y su eficacia a propósito de la intervención judicial. Pág. 24



Pese a ello, su aplicación a un determinado laudo se regirá por el derecho interno, corresponderá a los tribunales de jurisdicción ordinaria del lugar de ejecución.

La Ley de Arbitraje de Guatemala, preceptúa en el Artículo 46 numeral 1 que para la ejecución de un laudo arbitral es competente el Juzgado de lo Civil o Mercantil con competencia territorial en el lugar del domicilio de la persona contra quien se intenta ejecutar el laudo o en el lugar donde se encuentren sus bienes. Asimismo, el procedimiento contemplado para el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral se encuentra regulado en el Artículo 48 del mismo cuerpo normativo.



CAPÍTULO II

2. Arbitraje comercial nacional e internacional

En la actualidad se ha considerado al arbitraje como un innovador método de resolución de controversias. En virtud de los beneficios que conlleva el desarrollo de un proceso arbitral para las partes, a diferencia de los procesos ante la jurisdicción ordinaria, se ha optado por dicho método para resolver conflictos de índole comercial y principalmente se ha aplicado a nivel internacional. En virtud de lo anterior, el arbitraje se ha tomado como alternativa de la jurisdicción ordinaria, siendo este eficaz y eficiente, ha permitido descongestionar los tribunales ordinarios de forma beneficiosa para las partes.

La Cámara de Comercio Internacional –CCI- en 2020 registró 946 casos nuevos, siendo estos los últimos datos registrados por la institución arbitral.⁴⁹ Dicha cifra marca un año récord para la CCI, puesto que es el número más alto de casos registrados desde 2016. El auge que se ha presentado en cuanto a que se ha optado por el arbitraje, se ha hecho presente en diversas instituciones arbitrales y se han incrementado las cifras año con año, en virtud de las ventajas que el arbitraje ofrece a las partes. Con base en lo anterior, se ha vuelto necesaria la creación de legislación arbitral que se adapte y se encuentre basada en la realidad actual, por lo cual fue creada la Ley Modelo y muchas otras convenciones internacionales, así como instituciones arbitrales a nivel mundial y regional, adquiriendo mayor relevancia.

⁴⁹ International Chamber of Commerce. 2019 ICC Dispute resolution statistics. Pág. 1



2.1 Sede del arbitraje

La Real Academia Española define como sede del arbitraje: "Lugar elegido por las partes para realizar el procedimiento arbitral en uso de su autonomía de la voluntad, que crea un vínculo entre el arbitraje y el Estado elegido y condiciona decisivamente el régimen de auxilio y de control por parte de los tribunales de dicho Estado"⁵⁰. Respecto a la definición de la sede del arbitraje, Peláez, Griño y otros refieren que: "la sede del arbitraje es el vínculo que sirve para determinar el <sistema de referencia> que proporciona el marco jurídico del arbitraje y las autoridades judiciales con capacidad de intervención sobre el arbitraje, sea en su faceta positiva (asistir a los árbitros como jueces de apoyo) o en su faceta negativa (anulación de laudos)"⁵¹.

Lo anterior, se encuentra respaldado por lo preceptuado en el Artículo 20 de la Ley Modelo UNCITRAL y el Artículo 25 de la Ley de Arbitraje de Guatemala, ambos cuerpos legales, de forma idéntica, regulan que: "1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes. 2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos".

⁵⁰ Real Academia Española. **Sede del arbitraje**. Pág.1

⁵¹ Peláez Sanz, Francisco y otros. **El arbitraje internacional: cuestiones de actualidad**. Pág. 80



Conforme a los Artículos antes citados, si bien la elección de una sede, también indica el lugar geográfico donde se realizará el arbitraje, no significa que las partes se hayan limitado a ese lugar, puesto que puede resultar conveniente mantener reuniones, incluso celebrar audiencias en otros países, lo cual no es considerado como una modificación a la sede del arbitraje. El lugar jurídico del arbitraje sigue siendo el mismo aun cuando el lugar físico cambie para la realización de diligencias, salvo que las partes acuerden modificarlo.

Con base en lo argumentado anteriormente, es menester recalcar tres reglas básicas acerca de la sede del arbitraje, en virtud de que estas permiten llevar a cabo procedimientos arbitrales apegados a la realidad actual, que permita la celebración de audiencias y diligencias en un país distinto a la sede arbitral, sin que este se vea afectado, las reglas son:

- A. La sede arbitral será fijada por el Tribunal arbitral, salvo la existencia de acuerdo previo entre las partes.
- B. El Tribunal arbitral podrá, previa consulta a las partes, celebrar audiencias, diligencias o reuniones en cualquier lugar que considere apropiado, salvo pacto en contrario.
- C. El Tribunal arbitral podrá deliberar en cualquier lugar que estime apropiado.

2.2 Instituciones arbitrales

Respecto a las clases de arbitraje anteriormente expuestas, se ha mencionado con anterioridad, una clasificación que cobra gran relevancia dentro del arbitraje comercial internacional, esta clasificación se refiere al arbitraje institucional, el cual se contrapone al



arbitraje ad hoc. Actualmente, han surgido diversas instituciones arbitrales, cuyo objeto primordial ha sido dirimir controversias de índole comercial internacional que se sometan a su conocimiento, de conformidad con sus propios reglamentos, siempre que las partes hayan suscrito una cláusula modelo que ha sido proporcionada por dicha institución arbitral. Internacionalmente, existen tres instituciones internacionales con gran relevancia y dos instituciones nacionales, cuya labor es menester enfatizar.

2.2.1 Instituciones nacionales

Para la resolución de controversias de índole nacional o internacional, mediante arbitraje, conciliación o bien, otros métodos alternos de resolución de conflictos, Guatemala cuenta con dos instituciones arbitrales, las cuales se encuentran adscritas a las cámaras nacionales.

- **Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala (CRECIG)**

La Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, por sus siglas –CRECIG-, es una institución privada especializada en la administración de Procesos de Arbitraje nacionales e internacionales, y otros Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MARCS). Fue creada en el año 1997 por la Cámara de Industria de Guatemala con el objeto de ofrecer una herramienta útil para resolver controversias de manera rápida, eficiente y económica, como alternativa de justicia en favor del desarrollo económico del país. Es un centro de Arbitraje y Conciliación, que tiene como objetivo



promover la resolución de controversias mediante la aplicación de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, dentro del concepto marco de Cultura de Paz⁵².

De conformidad con los estatutos de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala -CRECIG-, sus tres principales funciones son: a) La difusión, aplicación, agilización, perfeccionamiento y generalización de los métodos alternativos de solución de conflictos; b) La promoción, tramitación, y finalización de las conciliaciones, mediaciones, amigables composiciones y negociaciones, y demás procedimientos de métodos alternativos que le sean solicitadas; c) La administración de los arbitrajes sometidos a su consideración⁵³. Respecto a la organización administrativa de la comisión, la -CRECIG- se integra con los siguientes órganos: a) Junta Directiva; b) Dirección General; c) Nóminas de árbitros, conciliadores, amigables componedores, mediadores, negociadores, secretarios y expertos⁵⁴.

Actualmente, CRECIG ofrece al público la resolución de controversias mediante distintos métodos alternos de resolución de conflictos, entre los cuales figuran: el arbitraje, la conciliación y la negociación, siendo el método con mayor relevancia, el arbitraje. Las partes deben manifestar su deseo respecto a que, CRECIG, sea la institución arbitral encargada de administrar su arbitraje, ya sea por medio de un acuerdo arbitral o por cualquier otra forma o medio que no deje duda al respecto. La CRECIG no resuelve por sí misma las disputas o controversias de las partes, sino que tiene la función de velar por el

⁵² Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, **¿Quiénes somos?**. Pág. 1

⁵³ Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, **Estatutos de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala**, pág. 2

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 3



cumplimiento de su propio reglamento y sus estatutos, y de dar el apoyo administrativo a los arbitrajes que estén sujetos al mismo.

- **Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC)**

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala –CENAC, es una institución privada, con más de dieciocho años de experiencia, creada con el propósito de fortalecer el sistema de administración de justicia a través de la promoción y desarrollo de los métodos alternativos de solución de controversias, recomendándolos como la mejor forma para la solución de conflictos derivados de las operaciones mercantiles en general, con el fin de poner a disposición de particulares, empresarios e instituciones tanto a nivel nacional como internacional, los instrumentos que norman la actividad desempeñada por esta institución en materias de conciliación y arbitraje⁵⁵.

Los tres objetivos primordiales de CENAC 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 Guatemala⁵⁶.

Los dos métodos de resolución de controversias que administra esta institución arbitral

⁵⁵ Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala –CENAC-. ¿Quiénes somos?. Pág. 1

⁵⁶ Ibíd. Pág. 2

son: la conciliación y el arbitraje. Ambos métodos son desarrollados de conformidad con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, el cual consta de setenta Artículos, mediante los cuales se regula lo relativo al procedimiento bajo el cual se desarrollan ambos métodos y los aranceles correspondientes a las diligencias que se lleven a cabo por dicha institución arbitral con relación a los árbitros, secretarios y admitivos.

2.2.2 Instituciones internacionales

En cada continente, de forma regular, se crean instituciones arbitrales a causa de la globalización que requiere mecanismos neutrales, pero efectivos, de resolución de disputas. Se han creado innumerables instituciones, sin embargo, se hará referencia únicamente a tres de las mayormente reconocidas a nivel mundial.

- Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional -CCI-**

De conformidad con Alan Redfern y otros: "La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional -CCI- se creó en París en el año 1923 y ha desempeñado un rol primordial en la promoción de leyes internacionales en materia de arbitraje, como la convención de New York, es una de las principales organizaciones mundiales en el campo del arbitraje comercial internacional"⁵⁷.

⁵⁷ Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** Pág. 122



La Corte Internacional de Arbitraje es un órgano administrativo de la CCI que cuenta con representantes de diversos países, el tribunal arbitral se constituye de forma distinta, para cada caso en particular. Las tareas cotidianas de la CCI están a cargo del Secretario General y otros abogados, cuyo objeto primordial es prestar asesoría administrativa y asistencia a los tribunales arbitrales de los casos que le sean asignados. De conformidad con la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, se definen como: “Una institución arbitral que cuenta con su propio reglamento, el cual entró en vigencia el uno de enero del año dos mil doce, y con anterioridad regía el reglamento de mil novecientos noventa y ocho, este se caracteriza por su modernidad y efectividad en cuanto a la realización de arbitrajes comerciales internacionales, otorgando a las partes y al tribunal arbitral, la suficiente libertad de acción”⁵⁸.

Atendiendo a lo dispuesto por Alan Redfern y otros: “En el ejercicio de sus funciones, la Corte tiene la posibilidad de contar con la experiencia de distinguidos juristas procedentes de diversos orígenes y culturas legales en función de la naturaleza de los participantes en el proceso arbitral. Entre otras cosas, la Corte de la CCI podrá, si es necesario: a) Determinar prima facie si hay un acuerdo de arbitraje; b) decidir sobre el número de árbitros; c) determinar el lugar del arbitraje; d) fijar la duración del arbitraje; e) examinar en detalle los laudos arbitrales; y, f) determinar los costos y los honorarios de los árbitros”⁵⁹

Este Tribunal Arbitral, es un órgano de control y administración, encargado de propugnar la autonomía de las partes y el adecuado desarrollo del arbitraje para la efectiva ejecución

⁵⁸ International Chamber of Commerce. **Arbitration**. Pág. 1

⁵⁹ Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** Pág. 123



de los laudos que este dicte dentro de su jurisdicción. Varias partes han optado por someter al conocimiento de la Corte sus controversias, en virtud de que la CCI otorga a las partes las ventajas del arbitraje, por ejemplo: un enfoque riguroso, procesos eficientes y reglas prácticas que cubren cada tema contractual, lo cual los ha hecho convertirse en una institución arbitral líder, con equipos en todo el mundo que permite brindar ayuda en cualquier etapa de la disputa.

- **Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial -CIAC-**

Carlos Mayorca Escobar establece que: "La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial -CIAC- o -IACAC- (sigla en inglés), es una institución fundada por la Organización de los Estados Americanos en el año 1934, responsable de promover el arbitraje como un mecanismo para resolver de manera especializada y eficaz las controversias comerciales que surgen dentro de la comunidad empresarial internacional. Ofrece a los Estados miembros de la OEA y a la comunidad internacional, el servicio de arbitraje internacional para la solución de controversias de manera confiable y eficiente, con un grupo de árbitros altamente calificados y especializados, apoyada por una Red de Secciones Nacionales y Asociadas dedicadas a la administración de arbitrajes y mediaciones en el hemisferio americano, España y Portugal"⁶⁰.

Respecto a la CIAC, los arbitrajes administrados por esta institución arbitral se encuentran basados en los estatutos de la misma, los cuales fueron aprobados y actualizados el veinticinco de abril del año dos mil diecisiete. Actualmente forman parte de la Comisión

⁶⁰ Mayorca Escobar, Carlos. **Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial – CIAC.** Pág. 1



Interamericana de Arbitraje Comercial: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela”⁶¹.

- **La Asociación Americana de Arbitraje -AAA-**

Alan Redfern y otros refieren que: “La Asociación Americana de Arbitraje fue fundada en 1926 con el objeto de estudiar, promover y llevar adelante procedimientos tendientes a la resolución de toda clase de controversias mediante arbitraje y otras técnicas privadas de solución de disputas. El crecimiento considerable que registró el arbitraje comercial internacional en los últimos años llevó a la AAA a constituir una división aparte. El primer centro se inauguró en Nueva York en el año 1996 y en junio de 2001 se creó un centro europeo bajo el nombre de CIRD en Dublín, República de Irlanda. Además de realizar arbitrajes celebrados de conformidad con su propio reglamento, la AAA realiza arbitrajes celebrados de conformidad con la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial -CIAC- y presta sus servicios, cuando así se le solicita, en arbitrajes celebrados de conformidad con el reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, ya sea dentro o fuera de Estados Unidos”⁶². La Asociación Americana de Arbitraje ha indicado recientemente que: “Actualmente cuenta con 38 sucursales en Estados Unidos y con una lista superior a los 18,000 árbitros, administrando alrededor de 62,884 casos desde el uno de enero del año dos mil veintidós al catorce de febrero del año dos mil veintidós”⁶³.

⁶¹ Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. **Historia**. Pág. 1

⁶² Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** Pág. 124

⁶³ Asociación Americana de Arbitraje. **What we do**. Pág. 1



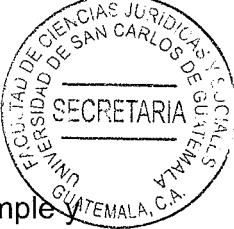
2.3 Convenciones internacionales en materia de arbitraje y la Ley Modelo

Con el objeto de establecer un sistema eficaz de arbitraje internacional, es menester combinar diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, lo que debe lograrse a través de los diversos convenios y tratados de carácter internacionales que cada estado haya adoptado, ratificado o aprobado. Dichos cuerpos legales proporcionan a los Estados, instituciones arbitrales y, principalmente a los árbitros, los mecanismos idóneos y necesarios que permiten el reconocimiento de los acuerdos arbitrales, el desarrollo de los procesos arbitrales, y el reconocimiento y ejecución de laudos adoptados por el Tribunal Arbitral. A continuación, se ahondará en los tres cuerpos normativos internacionales que actualmente son relevantes respecto al arbitraje comercial internacional.

2.3.1 Convención de New York 1958

El jurista Pieter Sanders aduce que: “La Convención de Nueva York de 1958 es el instrumento multilateral más exitoso en la materia del derecho comercial internacional. Es la pieza central en el mosaico de tratados y leyes de arbitraje que aseguran la aceptación de los laudos arbitrales y acuerdos de arbitraje”⁶⁴. La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las sentencias Arbitrales Extranjeras, conocida como la Convención de Nueva York, sustituye a la Convención de Ginebra de 1927 respecto de aquellos Estados que hayan suscrito con anterioridad el Protocolo de Ginebra de 1923 y la Convención de

⁶⁴ Sanders, Pieter. **Guía del ICCA para la interpretación de la Convención de Nueva York de 1958**. Pág. 8



Ginebra de 1927, y significó una mejora sustancial ya que establece un método simple y efectivo de obtener el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

Alexander Aizenstatd refiere que: "Este cuerpo legal fue realizado el 10 de junio de 1958, surgió como una iniciativa de las Naciones Unidas con miras a crear un clima favorable al arbitraje y eliminar los principales obstáculos al cumplimiento de los laudos, ha sido suscrita por más de 144 estados, incluyendo Guatemala. Es importante mencionar que el Estado de Guatemala ejerció una reserva sobre la presente convención al señalarse que la aplicación de la misma se encuentra limitada a laudos emitidos en territorio de otros Estados parte con base a la reciprocidad. Además, se contempló que se limitaría a controversias derivadas de asuntos considerados como mercantiles bajo el derecho interno. No obstante, la Ley de Arbitraje de Guatemala regula de manera idéntica el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral. Por lo que no existe conflicto para el reconocimiento y ejecución de un laudo no mercantil, bien internacional o cualquiera que fuese su clase"⁶⁵.

Es de suma importancia hacer mención a que, de conformidad con el Artículo V literal 2 de la Convención de Nueva York se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba: a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

⁶⁵ Aizenstatd, Alexander. **Derecho internacional en Guatemala**. Pág. 476

2.3.2 Convención de Panamá de 1975

La jurista Nina Jankovic establece que; “La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, mayormente conocida como la Convención de Panamá, fue suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975 y Guatemala es signatario de ella a través del Decreto No. 35-86, entrando en vigor el 9 de septiembre de 1986, es un acuerdo multilateral que regula la conducta del arbitraje comercial internacional y la ejecución de laudos arbitrales. La Convención estaba abierta a la firma de todos 35 Miembros de la Organización de los Estados Americanos. Este instrumento se caracteriza por desarrollar lo dispuesto en la Convención de Nueva York y regir a nivel regional”⁶⁶.

2.3.3 Ley Modelo UNCITRAL

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- o -UNCITRAL- por sus siglas en inglés, sobre Arbitraje Comercial Internacional fue adoptada el 21 de junio de 1985, con el propósito de dotar de un texto que pudiese reflejar los principios universalmente aceptados del arbitraje comercial internacional, a fin de evitar las divergencias existentes entre tales principios y las leyes locales sobre arbitraje de los distintos países.

Cristián Roos refiere que: “La ley Modelo consagró como principios básicos, el de otorgar a las partes envueltas en un proceso arbitral un alto grado de libertad y autonomía para

⁶⁶ Jankovic, Nina. **Información de arbitraje, convención interamericana sobre arbitraje comercial Internacional (La Convención de Panamá)**. Pág. 1

diseñar dicho proceso, y el de confiar a los tribunales locales un limitado rol de asistencia y control en ciertas cuestiones tales como el nombramiento y recusación de árbitros, la adopción de medidas precautorias, la producción de pruebas y, en fin, la revisión de los laudos arbitrales”⁶⁷. Cabe recalcar que dicho cuerpo legal no ha sido adoptado por todos los países de Latinoamérica, puesto que no existe una práctica de arbitraje comercial internacional establecida y aceptada universalmente, sin embargo, ha servido como base de creación de las leyes locales en materia de arbitraje en diversos países.

2.4 El derecho aplicable

Generalmente, los arbitrajes comerciales internacionales se realizan en un país neutral, por lo que ninguna de las partes intervenientes en el arbitraje tiene su sede comercial o su residencia en dicho país, lo cual implica que, el derecho del país en cuyo territorio se celebra el arbitraje (*lex arbitri*), generalmente, sea distinto al derecho por el cual se rigen las cuestiones sustantivas (de fondo) de la controversia.

2.4.1 Derecho procesal (*lex arbitri*)

Alan Redfern y otros, definen la *Lex Arbitri* como: “El conjunto de normas que definen, para la realización del arbitraje, un estándar ajeno al acuerdo arbitral y los deseos de las partes. El derecho por el que se rige el arbitraje comprende las normas que rigen las medidas cautelares (por ejemplo, resoluciones del tribunal arbitral para la preservación o el depósito

⁶⁷ Roos, Cristián. **La influencia de la ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina: un análisis comparativo.** Pág. 13



de bienes), las normas que permiten que los tribunales de justicia adopten medidas de respaldo destinadas a ayudar un arbitraje que ha tropezado con algunos obstáculos (por ejemplo, al cubrir una vacante en la formación del tribunal arbitral cuando no exista para ello ningún otro mecanismo), y las normas que prevén el ejercicio de la autoridad de supervisión de los arbitrajes por parte de los tribunales de justicia (por ejemplo, la remoción de un árbitro por conducta indebida)”⁶⁸.

Algunas de las cuestiones que deben regirse por la *Lex Arbitri* son: la definición y la forma del acuerdo de arbitraje; la determinación de si la controversia puede o no someterse a arbitraje; la constitución del tribunal arbitral y las causales de recusación de los miembros del tribunal; el derecho del tribunal arbitral a decidir sobre su propia competencia; el trato equitativo de las partes; las medidas cautelares; los escritos de demanda y contestación; las audiencias; los procesos en rebeldía; la forma y validez del laudo arbitral y el carácter definitivo del laudo, etc.

Cada Estado se encarga de determinar cuál es la norma que desea aplicar para los efectos de la realización y desarrollo del proceso arbitral en su propio territorio. En Guatemala la *lex arbitri* es la Ley de Arbitraje, Decreto No. 67-95. Dicho cuerpo legal regula los puntos anteriormente individualizados, así como la materia arbitrable y la anulación del laudo por ser contrario al orden público.

⁶⁸ Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** Pág. 156



- **Reglamento de las instituciones de arbitraje**

Con anterioridad se hizo referencia a la existencia de distintas clases de arbitraje, entre las cuales se estableció en una clasificación, el arbitraje institucional, el cual se caracteriza por permitir que una institución arbitral se constituya como ente rector del proceso arbitral, acorde a lo establecido en los reglamentos de arbitraje que han sido creadas por estas mismas instituciones con el objeto de alcanzar sus fines, a través de dichos reglamentos se preceptúan distintos aspectos de carácter procesal.

Cabe recalcar que, cuando las partes manifiestan su deseo de desarrollar el proceso arbitral ante una institución arbitral, siempre que así conste en el acuerdo de arbitraje, estas inmediatamente someten la resolución de sus controversias con base en el reglamento emitido por la institución seleccionada. Lo anteriormente expuesto genera que se manifieste la *Lex Arbitri* a través de dos cuerpos legales distintos: a) La ley de arbitraje del país en el cual se desarrolle el arbitraje y; b) El reglamento interno de la institución arbitral seleccionada como ente administrativo del proceso arbitral.

- **Autonomía de la voluntad en el proceso**

El Artículo 19 de la Ley Modelo UNCITRAL regula que: “1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones; 2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado”. Lo anteriormente indicado, se encuentra respaldado por lo

dispuesto en el Artículo 24 de la Ley de Arbitraje de Guatemala. Lo anteriormente establecido, permite a las partes dentro de arbitraje, elegir y modificar el proceso arbitral, modificar el reglamento aplicable al arbitraje, siempre que prevalezca el trato equitativo a las partes.

2.4.2 Derecho aplicable al fondo

El jurista Alan Redfern define el derecho aplicable al fondo como: “El ordenamiento jurídico específico por el que se rige la interpretación y validez del contrato, los derechos y las obligaciones de las partes, la modalidad de cumplimiento y las consecuencias del incumplimiento contractual, el cual es denominado como “derecho de fondo”, “derecho aplicable” o “ley aplicable” al contrato”⁶⁹. Es menester recalcar la importancia de la determinación del derecho aplicable al fondo puesto que las modificaciones al derecho aplicable pueden generar cambios en el propio contrato. Por lo general, en un acuerdo arbitral puramente nacional el derecho aplicable es el del país en cuestión. Sin embargo, cuando el contrato instrumenta una operación internacional, es posible que se apliquen dos o más ordenamientos jurídicos nacionales. El derecho aplicable al fondo se encuentra constituido por varios elementos, entre los cuales encontramos los siguientes:

- **Autonomía de la voluntad de las partes**

Sixto Sánchez Lorenzo refiere que: “Las partes pueden elegir el Derecho aplicable al fondo de la controversia. Se trata de una regla extendida en la mayoría de los sistemas jurídicos.

⁶⁹ Redfern, Alan. Op. Cit. Pág. 172



Dicha elección puede recaer en un determinado Derecho estatal, vinculado o no con el contrato o la controversia, o en cualquier otro cuerpo normativo de naturaleza no estatal. La elección puede realizarse en el mismo contrato al que se refiere un convenio arbitral, dentro incluso de la propia cláusula compromisoria, y también en un acuerdo separado, anterior o posterior al convenio arbitral”⁷⁰.

Se reconoce como principio básico el derecho de las partes del contrato a elegir, ya sea en forma expresa o implícita, el derecho por el cual se regirá su relación contractual. Inicialmente, la regla de la autonomía de la voluntad de las partes se relacionaba con la libertad de elegir el derecho aplicable al momento de celebrar el contrato. Actualmente, se extiende a la facultad de las partes de elegir el derecho tal y como deberá aplicarse al momento de surgir la controversia. Las partes gozan de libertad para modificar, por acuerdo entre ellas, las disposiciones contractuales; del mismo modo, por acuerdo entre ellas, pueden modificar el derecho aplicable a la controversia surgida en virtud del contrato. Alan Redfern indica que: “Las únicas restricciones a la autonomía de la voluntad son: la buena fe, legalidad y el arreglo al orden público”⁷¹.

- **Ordenamiento jurídico nacional**

Alan Redfern y otros definen el ordenamiento jurídico nacional como: “Un conjunto de leyes, reglamentos y ordenanzas independientes e interconectadas, sancionadas por el Estado o en su representación, cuya interpretación y aplicación corresponde a los

⁷⁰ Sánchez Lorenzo, Sixto. **Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional**. Pág. 7

⁷¹ Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** Pág. 176

tribunales. Se trata de un ordenamiento jurídico completo concebido para dar respuesta a cualquier cuestión legal que pueda surgir”⁷².

En el mismo sentido, el jurista Sixto Sánchez Lorenzo establece que: “Las partes pueden optar en cualquier caso por un determinado Derecho estatal, como fuente principal o subsidiaria. La elección de un Derecho estatal únicamente puede ser genérica, y afecta a todas las fuentes normativas del Derecho elegido. Las partes pueden, sin embargo, proceder a la elección de una normativa nacional «estable» (*stabilized law*), precisando la disposición legal o conjunto normativo al que se someten o la fecha concreta de su sumisión, de forma que una modificación posterior de ese texto legislativo (conflicto internacional transitorio) no deroga, modifica ni desplaza a las normas concretamente elegidas”⁷³.

Debe ser un ordenamiento existente y conocido, susceptible de ser interpretado con razonable precisión por profesionales con experiencia. Es imprescindible enfatizar que cuando la elección del derecho aplicable queda a cargo de los árbitros, estos deben buscar que el derecho aplicable al fondo de la controversia sea aquel con el que el contrato tenga una conexión más estrecha, aunque es posible que este sea descartado si se determina que coincide con el derecho nacional de una de las partes, por temor a generar apariencias de parcialidad.

⁷² Ibid, Pág. 177

⁷³ Sánchez Lorenzo, Sixto. **Op. Cit.** Pag.49

- **Los usos comerciales**

Sixto Sánchez Lorenzo ahonda en los usos comerciales dentro del arbitraje de la siguiente manera: "Los usos comerciales devienen una suerte de acuerdo tácito o término implícito entre los contratantes u operadores económicos. Su determinación es mucho más flexible y amplia que la que permite un concepto estricto de uso normativo o costumbre jurídica como fuente del Derecho interno. El carácter disponible de los usos comerciales implica, de un lado, la prevalencia de los pactos establecidos entre las partes cuando pudieran ser contrarios a dichos usos. En consecuencia, los usos comerciales sólo pueden ser invocados con función completiva, interpretativa o integradora, en el caso de lagunas de reglamentación o ambigüedad de los pactos contractuales. El alcance de los derechos y obligaciones que establecen los usos comerciales se encuentran precisados en los INCOTERMS"⁷⁴.

Es menester recalcar que los usos comerciales pertinentes deben determinarse en función de las pruebas existentes, a menos que los árbitros estén familiarizados con ellos y así lo dejen en claro a las partes. Dichas reglas se aplican únicamente en el ámbito de un ordenamiento jurídico nacional; no obstante, si el tribunal arbitral de un país distinto las aplica en forma uniforme se sienta la base para la consagración de un derecho consuetudinario creado por los propios negociantes y comerciantes, que puede lograr reconocimiento internacional.

⁷⁴ **Íbid.** Pág. 59

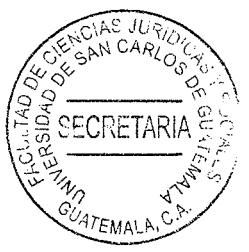


- **Los principios generales del derecho**

Sixto Sánchez Lorenzo establece que: "Los principios generales del Derecho tienen un papel relevante en la argumentación jurídica, cualquiera que sea la ley aplicable el fondo, pero no a pesar de ella. Con harta frecuencia se ha visto cómo el recurso a estos principios trataba sencillamente de hacer prevalecer una determinada concepción jurídica, frente al reto de tener que aplicar ordenamientos jurídicos de países no occidentales, no demasiado conocidos ni fáciles de aplicar por los árbitros, acreditando un abuso de la noción que no resulta admisible para eludir, en especial, la ley aplicable elegida por las partes o la necesidad de justificar las reglas de Derecho aplicables al fondo que se estiman oportunas, en su defecto. En este último caso deben tratarse de principios auténticamente generales (transnacionales), accesibles e indudablemente previsibles para las partes"⁷⁵.

En lugar de postular un sistema legal específico, las partes acuerdan cumplir con los principios generales del derecho, entre los cuales encontramos: la verdad sabida y la buena fe guardada. Aunque sirven como buenos estándares, se desaconseja su uso en los contratos porque no son más que simples consideraciones filosóficas, no son los más adecuados para la resolución de conflictos y pueden dar lugar a disputas entre las partes respecto a sobre cuál de las legislaciones evidencia de mejor manera estos principios.

⁷⁵ **Ibid.** Pág. 62



- **Derechos concurrentes**

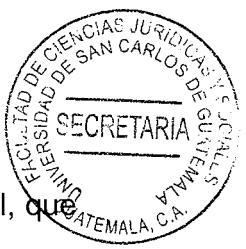
También conocido como la doctrina del tronco común, respecto a dicha doctrina, el jurista Sixto Sánchez Lorenzo establece: “La doctrina del tronco común permite que los árbitros tengan una gran libertad para establecer, por ejemplo, incluso una aplicación cumulativa de dos leyes materiales distintas, buscando el tronco común. Se procede a realizar un intercambio de condiciones generales contradictorias y lo que se suele hacer es comparar entre esas condiciones generales cuales son comunes, cuales son compatibles y descartar las que no lo son y hacer una aplicación de los elementos comunes de las leyes involucradas. Un árbitro con conocimientos suficientes de derecho comparado puede hacer una labor adecuada y correcta de todas estas técnicas de elección del derecho más apropiado”⁷⁶.

A través de dicha doctrina se protege a las partes contra el accionar injusto o arbitrario del Estado parte del contrato puesto que permite estipular que el propio derecho del Estado resultará aplicable en la medida en que se ajuste al derecho internacional público, a los principios generales del derecho o a algún otro sistema que cumpla con los criterios mínimos reconocidos.

- ***Lex mercatoria***

Berthold Goldman cree conveniente la siguiente definición de lo que comprende la *lex mercatoria*: “Son el conjunto de normas conformados por principios generales,

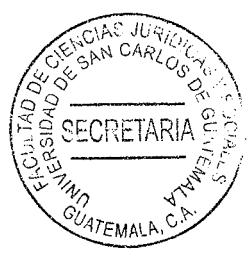
⁷⁶ **Ibid.** Pág. 11



codificaciones profesionales (leyes modelo), contratos tipos y jurisprudencia arbitral, que se den a través de las organizaciones profesionales, como necesidades del comercio internacional”⁷⁷. Por otro lado, también, podrían conformar la *lex mercatoria*, los Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales (en lo sucesivo, Principios UNIDROIT), el Convenio de Roma y la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (en lo sucesivo Convenio de Viena), a estos, se podría agregar, así mismo, los Principios de los Derecho Europeo de los Contratos.

La *lex mercatoria* ha influido en el derecho del arbitraje comercial internacional puesto que ha permitido que las partes recuerden que se están sometiendo a un arbitraje comercial internacional, y a los tribunales llamados a dirimir las controversias, que su actuación se desarrolla en el ámbito internacional y que allí pueden entrar en juego factores distintos de los que es posible encontrar en el marco de los arbitrajes puramente nacionales o internos. Con la excusa de aplicar la *lex mercatoria*, el tribunal arbitral puede de hecho elegir las normas que le parezcan justas y razonables, que pueden o no coincidir con lo que las partes tuvieron en mente al celebrar el contrato.

⁷⁷ Goldman, Berthold. **Contemporary problems in international arbitration.** Pág. 113



CAPÍTULO III

3. Arbitrabilidad como límite a la jurisdicción arbitral

Roque Caivano se ha manifestado respecto a la jurisdicción arbitral estableciendo: “Tanto la doctrina, como la jurisprudencia, reconocen sin rodeos que los árbitros (sean de Derecho o de equidad) también ejercen jurisdicción. Ello a partir de razonar que, aunque no formen parte del Poder Judicial, los árbitros cumplen una función sustancialmente idéntica a la de los jueces estatales: administran justicia, “dicen o declaran el Derecho”, juzgan y resuelven de manera vinculante y definitiva una situación de conflicto, mediante un acto revestido de autoridad. Sin embargo, la fuente de la que los árbitros obtienen ese poder de juzgar no es la misma de donde proviene la jurisdicción de los jueces estatal. Usualmente, el arbitraje tiene una génesis convencional: las atribuciones de los árbitros nacen, en la mayoría de los casos, de un acuerdo de voluntades, conocido como acuerdo, cláusula o convenio arbitral”⁷⁸.

La suscripción del acuerdo arbitral conlleva al sometimiento de las partes a la decisión de árbitros respecto de aquellas cuestiones que ellas mismas han sometido al conocimiento del tribunal arbitral. Las partes convienen allí que ciertas controversias serán resueltas por árbitros, lo que significa que renuncian a que esas cuestiones sean conocidas y decididas por los tribunales de justicia ordinarios, y les asignan funciones y facultades jurisdiccionales a particulares (los árbitros). Aun cuando, los árbitros ejercen una función esencialmente jurisdiccional, su jurisdicción no es exactamente igual a la de los jueces.

⁷⁸ Caivano, Roque. **Arbitrabilidad y orden público**. Pág. 3



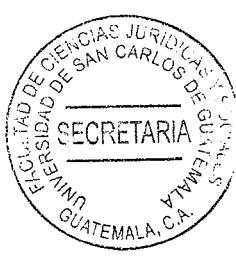
Una de las principales diferencias consiste en que la jurisdicción judicial ordinaria tiene carácter imperativo y amplio, mientras que la jurisdicción arbitral es generalmente voluntaria y limitada.

El jurista Roque Caivano asevera que: "Los límites de la jurisdicción arbitral son de dos órdenes: algunos provienen de su condición de jurisdicción privada; otros, de su origen voluntario. Las primeras son limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico, están dirigidas a las partes e implican una restricción a su autonomía de la voluntad: no todas las personas pueden someter a decisión de los árbitros todas las cuestiones que deseen. Las segundas son las limitaciones que las propias partes imponen, están dirigidas a los árbitros y se derivan, precisamente, de lo que ellas pactaron en cada caso: quiénes se sometieron a arbitraje y para qué materias"⁷⁹.

En virtud de lo anteriormente establecido, es menester definir el término "arbitrabilidad", Roque Caivano defina dicho concepto como: "La noción de arbitrabilidad apunta a definir, teniendo en cuenta el carácter limitado de la jurisdicción arbitral, respecto de qué cuestiones puede pactarse el desplazamiento de la jurisdicción judicial hacia árbitros y quiénes están legalmente habilitados para hacerlo"⁸⁰. De conformidad con la definición aportada por Roque Caivano, se puede concluir que el concepto arbitrabilidad se refiere a la condición o calidad de la controversia que se somete al conocimiento del Tribunal arbitral que permite que esta sea conocida y resuelta por dicho tribunal, en virtud del principio de legalidad o bien, del principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

⁷⁹ *Ibid.* Pág.64

⁸⁰ *Ibid.* Pág. 65



3.1 Presupuestos de arbitrabilidad

De conformidad con las definiciones anteriormente aportadas, para que determinar si una controversia es susceptible de ser arbitrable debe llevarse a cabo un análisis de los presupuestos de arbitrabilidad, los cuales son: a) las cuestiones sobre las que versa el arbitraje deben referirse a derechos que pueden, legalmente, someterse a arbitraje; b) las personas que otorgaron el acto deben haber tenido capacidad para someterse a juicio de árbitros y; c) el acuerdo de arbitraje cumple con los requisitos esenciales de validez.

3.1.1 Arbitrabilidad subjetiva

Roque Caivano establece que: “Para que un arbitraje pueda llevarse a cabo, el acuerdo de arbitraje debe ser válido en sentido personal: las personas que otorgaron el acto deben haber tenido capacidad para someterse a juicio de árbitros”⁸¹. La definición anterior, permite concluir que la arbitrabilidad subjetiva es referente a la capacidad de una parte para celebrar acuerdos de arbitraje válidos. Con base en lo anterior, se establece que una persona que no tiene disposición sobre un derecho decida someterlo al arbitraje. Asimismo, es menester recalcar que, como en todo negocio jurídico, la manifestación de voluntad debe de estar clara y libre de vicios del consentimiento.

3.1.2 Arbitrabilidad objetiva

Daniel Restrepo-Soto define la arbitrabilidad objetiva de la siguiente manera: “La arbitralidad objetiva, establece que el sometimiento por las partes a la jurisdicción arbitral,

⁸¹ Caivano, Roque. **La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene.** Pág.14



sólo se puede dar en aquellos eventos en donde los derechos sean de libre disposición, las partes puedan renunciar en todo o en parte a estos derechos, es decir, sean transigibles”⁸². En ese mismo sentido Roque Caivano refiere que: “La arbitrabilidad objetiva es, en sustancia, la condición de una disputa que la hace susceptible de ser sometida a decisión de árbitros, lo cual implica, en otras palabras, que no se trate de aquellas sujetas a jurisdicción exclusiva de los tribunales judiciales”⁸³.

Respecto a lo establecido con anterioridad, se puede concluir que no cualquier cuestión litigiosa puede ser dilucidada por medio de un proceso arbitral, puesto que hay cuestiones cuyo conocimiento y solución corresponde, exclusivamente, a los tribunales de jurisdicción ordinaria. Osvaldo Marzorat ha determinado que: “La arbitrabilidad o no de una determinada materia depende, fundamentalmente, de la legislación de cada país. Hay en ello una cuestión de política legislativa: cada legislador define qué materias pueden resolverse por arbitraje y cuáles son de competencia judicial exclusiva”⁸⁴.

Respecto a la arbitrabilidad objetiva, en Guatemala, la Ley de Arbitraje mediante el Artículo tres establece la materia objeto del arbitraje, el cual preceptúa lo siguiente: 1) La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho. 2) También se aplicará la presente ley a todos aquellos otros casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme esta ley. 3) No podrán ser objeto de arbitraje: a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución

⁸² Restrepo – Soto, Daniel, **La arbitralidad objetiva en el derecho de arbitraje**. Pág. 2.

⁸³ Caivano, Roque. **Op. Cit.** Pág. 65

⁸⁴ Marzorati, Osvaldo. **Los límites del acuerdo arbitral**. Pág. 1

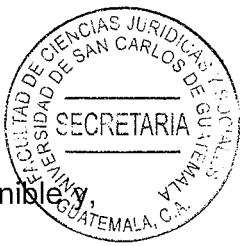


judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución. b) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición. c) Cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos. 4) Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales.

Con base en lo establecido con anterioridad, se puede evidenciar que Guatemala establece de forma explícita cuales son las cuestiones susceptibles de ser arbitrables a través de su ordenamiento jurídico, sin embargo, es menester resaltar que dicho Artículo permite, la inclusión de distintos asuntos al conocimiento y resolución del tribunal arbitral puesto que establece una lista con opciones abiertas. Con relación a la arbitrabilidad objetiva existen tres denominadores comunes; la libre disposición, los asuntos de propiedad y la transacción, cuya relevancia se analizará a continuación.

- **Disponibilidad**

La disponibilidad en la arbitrabilidad objetiva juega un papel preponderante puesto que a través de dicho término se pretende establecer que no es posible llevar a cabo un proseo arbitral con relación a determinadas materias puesto que se ha establecido que no se encuentran disponibles dentro de la esfera arbitral conforme a derecho. El jurista Miguel Lacruz Mantecón refiere que: "Las partes pueden disponer de todo aquello que concierne a su exclusivo interés; aquellas cuestiones que trasciendan la órbita de sus intereses



particulares, al afectar interés público o a terceros ajenos al litigio, resulta indisponible⁸⁵, por tanto, inarbitrable”⁸⁵.

De conformidad con la definición planteada con anterioridad, se puede concluir que el concepto “disponibilidad” respecto a la arbitrabilidad objetiva, permite considerar “Arbitrable” a todo aquello que forme parte de los intereses particulares, caso contrario, cuando se engloban los intereses de terceros o se pueda causar afectaciones al interés público se considera a dicha materia como no disponible o inarbitrable.

- **Asuntos de propiedad**

Previo a determinar la importancia de los asuntos de propiedad respecto a la arbitrabilidad objetiva, es menester definir el concepto “propiedad. Acorde a lo dispuesto en el Artículo 464 del Código Civil guatemalteco, se entiende como propiedad: el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes. Lo anterior se encuentra respaldado por lo dispuesto en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece el derecho a la propiedad privada, preceptuando que se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. Respecto a la propiedad dentro del proceso arbitral, Cristian Conejero Roos y otros refieren que: “Se consideran arbitrables todos los asuntos de propiedad y los asuntos de responsabilidad extracontractual, siempre y cuando no vayan

⁸⁵ Lacruz Mantecón, Miguel. **La impugnación del arbitraje.** Pág. 183

en contra de las normas de orden público u ofendan las nociones más básicas de la moralidad y la justicia del país”⁸⁶.

De conformidad con la doctrina y la legislación citada al regularse que toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley (entiéndase los derechos de propiedad), se entiende que, una persona que se constituya como parte dentro de un proceso arbitral, puede disponer de los bienes objeto de litigio a causa de una relación contractual, derivando así la arbitrabilidad de los mismos.

- **Transacción**

El ordenamiento jurídico guatemalteco, a través del Artículo 2151 del Código Civil, Decreto Ley 106, define la transacción como un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado.

Doctrinariamente se han establecido similitudes y diferencias entre el contrato de transacción y el arbitraje. María Inmaculada Rodríguez Roblero y otros, establece que: “El arbitraje y la transacción tienen en común un fin: La resolución de una controversia sin la intervención de un juez. Pero se diferencian en que la transacción comporta la eliminación instantánea de la Litis por obra de las partes haciéndose concesiones recíprocas, sin que exista una decisión de carácter jurisdiccional motivada, ni un vencedor ni un vencido. En

⁸⁶ Conejero Roos, Cristian, Hierro Hernandez-Mora, Antonio, Maccia, Valeria, Soto Coaguila, Carlos, **El arbitraje comercial internacional en iberoamérica, marco legal y jurisprudencial**. Pág. 209

cambio, en el arbitraje el problema es resuelto por un tercero imparcial a través de un procedimiento específico”⁸⁷.

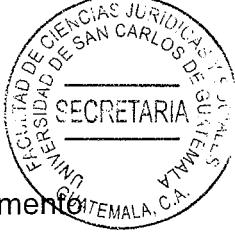
Respecto a lo anteriormente dispuesto, varios autores refieren que puede ser arbitrable todo aquello que puede ser resuelto a través de un contrato de transacción, puesto que ambas figuras jurídicas establecen como piedra angular el principio de la autonomía de la voluntad, sin embargo, esta se aplica de formas distintas en cada concepto: en el contrato de transacción, la autonomía de voluntad se manifiesta al pretenderse la resolución de una controversia por motivación de ambas partes. En el arbitraje, se busca dirimir una controversia, por motivación de un tercero imparcial que se constituye como un Tribunal Arbitral.

3.1.3 Arbitrabilidad formal

La arbitrabilidad formal es referente a los requisitos esenciales de forma que debe cumplir el acuerdo arbitral para ser válido, dicho presupuesto es variable puesto que se encuentra íntimamente relacionado con la *lex arbitri*. En el caso de la legislación guatemalteca, los requisitos de forma del acuerdo de arbitraje se encuentran regulados a través del Artículo 10 de la Ley de Arbitraje, la cual establece la forma del acuerdo de arbitraje:

1) 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

⁸⁷ Rodriguez Roblero, María Inmaculada, y María Teresa, Martínez Martínez. **Impugnación de acuerdo sociales y arbitraje.** Pág. 34



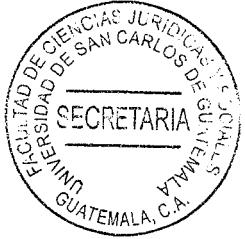
entenderá que el acuerdo consta por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que 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.

2) El acuerdo arbitral podrá constar tanto en una cláusula incluida en un contrato, o en la forma de un acuerdo independiente. 3) Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios o mediante pólizas, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos, la siguiente advertencia: "ESTE CONTRATO INCLUYE UN ACUERDO DE ARBITRAJE". Lo anterior, se encuentra respaldado por lo preceptuado en el Artículo 7 de la Ley Modelo UNCITRAL, el cual establece los mismos requisitos esenciales para la validez formal del acuerdo de arbitraje o cláusula compromisoria.

Con base en lo preceptuado por la legislación guatemalteca, se entenderá que existe arbitrabilidad formal, es decir que se cumplen con los requisitos de forma para someter una controversia a su resolución por medio de arbitraje cuando exista una cláusula compromisoria (incluida en un contrato) o acuerdo arbitral (celebrado de forma accesoria a un contrato principal como contrato secundario) por escrito, en la cual se consigne de

forma expresa que el mismo incluye una cláusula que establece lo relativo a la resolución de conflictos por medio de arbitraje.





CAPÍTULO IV

4. Laudo arbitral

Las partes que invierten tiempo y recursos económicos en la realización de un proceso arbitral, pretenden que el proceso concluya mediante la emisión de un laudo, si es que no arriban a un acuerdo durante el procedimiento. Una de las características esenciales del arbitraje es que se concluye el proceso y se resuelve la controversia en cuestión a través de un laudo arbitral, el cual emana de los árbitros que constituyen el tribunal arbitral. Ningún cuerpo legal, de índole nacional o internacional contempla la definición de laudo arbitral de forma expresa y clara. Sin embargo, doctrinariamente se ha señalado que este posee similitudes con una sentencia judicial, incluso se ha realizado una clasificación de laudos arbitrales y se ha ahondado al respecto de la forma siguiente.

4.1 Definición

El jurista Roque Caivano define el término laudo arbitral como: “La decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido. Tiene el carácter de una verdadera sentencia, e impone a las partes una solución para las diferencias que los separaban, considerándose una auténtica resolución que los árbitros expiden como consecuencia de la autoridad o poder de juzgar que las partes les dieron”⁸⁸. Con base en la definición aportada se puede concluir que el

⁸⁸ Caivano, Roque. **El arbitraje: nociones introductorias.** Pág. 6



laudo arbitral tiene idéntica eficacia jurídica que las sentencias judiciales, ejecutándose por los mismos medios y procedimientos.

El Artículo 32.2 de la CNUDMI preceptúa que: “El laudo se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora”. Aunado a lo anterior, el Artículo 40 de la Ley de Arbitraje de Guatemala establece lo relativo a la forma y contenido del laudo, que en su parte conducente establece: “1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas. 2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al Artículo 39. Cuando el laudo sea motivado, el árbitro que no estuviera de acuerdo con la resolución mayoritaria, podrá hacer constar su criterio discrepante (...”).

Con base en lo preceptuado por la legislación nacional e internacional se infiere que a través del laudo arbitral se dirimen las controversias puestas al conocimiento del Tribunal Arbitral. Es menester enfatizar que el laudo puede ser final en cualquier etapa del proceso, en la medida que deciden uno o más de los puntos controvertidos entre las partes, esto de conformidad con la clasificación doctrinaria que a continuación se desarrolla.



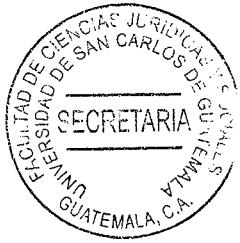
4.2 Clases de laudos

Respecto al término “laudo final”, actualmente se han desarrollado dos corrientes doctrinarias principales. La primera refiere que únicamente existe un laudo final, el cual se dicta al concluir el proceso, y todos los demás son considerados como órdenes procesales. La segunda, afirma que todos los laudos que se dicten dentro del proceso arbitral son finales. La corriente con mayor auge es la segunda y con base en la premisa que fundamenta dicha corriente respecto a que “todos los laudos son finales”, es que se desarrolla la siguiente clasificación doctrinaria de laudos arbitrales.

4.2.1 Laudos finales

Alan Redfern y otros definen el término “laudo final” como: “El laudo que pone fin a la misión del Tribunal Arbitral, da por concluidas las funciones del mismo puesto que deja de tener competencia sobre la controversia sometida a su conocimiento y la relación especial existente entre el Tribunal Arbitral y las partes durante el arbitraje llega a su fin”⁸⁹. En virtud de la definición anterior, se entiende por laudo final a aquella decisión del Tribunal Arbitral que pone fin al procedimiento arbitral y resuelve en su totalidad, las cuestiones suscitadas ante el mismo. Si quedan cuestiones por dilucidar, el Tribunal Arbitral debe pronunciarse mediante otra clase de laudo, por ejemplo, el laudo parcial o provisional.

⁸⁹ Redfern, Alan y otros. Op. Cit.521



4.2.2 Laudos parciales y provisionales

Es de suma importancia enfatizar que la facultad del Tribunal Arbitral para dictar laudos parciales o provisionales emana del convenio arbitral o del derecho aplicable. Alan Redfern y otros realizan la distinción de laudo parcial y laudo provisional de la siguiente forma: "El laudo parcial es aquel que el tribunal dicta respecto a determinadas cuestiones relacionadas con las pretensiones de las partes y solo resuelve una parte del conflicto. Mientras que el laudo provisional se refiere a las cuestiones como la competencia arbitral o el derecho aplicable. Se dice que es provisional, porque, son dictados por un tribunal arbitral y deben ser remitidos hacia otro órgano jurisdiccional para que los examinen"⁹⁰.

Por lo anteriormente dispuesto, se puede concluir que un laudo parcial es aquel que resuelve algunos de los puntos controvertidos sometidos al conocimiento del Tribunal Arbitral y un laudo provisional es aquel que resuelve cuestiones relativas al ámbito adjetivo de la controversia y que es susceptible de revisión posterior. Lo cual se encuentra respaldado por el Artículo 32.1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el cual preceptúa que: "Además del laudo definitivo, el tribunal arbitral podrá dictar laudos provisionales, interlocutorios o parciales".

4.2.3 Laudos en rebeldía

En ocasiones determinadas, se sustancia el procedimiento arbitral sin intervención de una de las partes (generalmente, la parte demandada), puesto que esta se niega a participar

⁹⁰ **Íbid.** Pág. 522



u omite participar. Esta falta de intervención puede darse desde el inicio de las actuaciones o durante el transcurso de las mismas, como consecuencia de un cambio de parecer o de política. El jurista Alan Redfern y otros establecen que en dichos casos: “Es importante asegurar que se le haya dado a la parte que se niega a participar una oportunidad concreta de exponer su caso ante el tribunal arbitral. El laudo debe describir de forma detallada el procedimiento seguido y los esfuerzos realizados por el Tribunal Arbitral para comunicarle a la parte en rebeldía los argumentos planteados por la parte demandante para que esta cuente con la oportunidad de presentar sus propios argumentos y pruebas”⁹¹.

Con base en lo anteriormente descrito, se puede determinar que el laudo arbitral debe evidenciar que la decisión adoptada ha sido suficientemente motivada y se ha procurado otorgar a la parte rebelde el tiempo y espacio suficientes para pronunciar sus argumentos con respecto a su contraparte y esta es quien ha decidido no intervenir, por lo cual, el tribunal arbitral procedió a tomar la decisión por iniciativa propia, plasmando la misma a través del laudo arbitral.

4.2.4 Laudos por acuerdo

Las partes que deciden dirimir sus controversias mediante arbitraje pueden llegar a un acuerdo en el transcurso de las actuaciones, lo que implica el cese de la competencia del tribunal arbitral y de las facultades que le han sido conferidas por las partes. Al respecto, Alan Redfern y otros aseveran que: “Las partes consideran que es conveniente que el

⁹¹ **Ibid.** Pág. 525



acuerdo se materialice en el laudo puesto que resultará más fácil a una de las partes exigirle a la otra el cumplimiento de una obligación futura si la transacción alcanzada se incluye en el laudo. Para un laudo por mutuo acuerdo se cuenta la conveniencia de tener un resultado definitivo y concreto del proceso arbitral formalizado en un laudo que pueda ser remitido a la autoridad obligada correspondiente para su implementación”⁹².

El Artículo 30.1 de la Ley Modelo UNCITRAL preceptúa lo relativo a la transacción de la siguiente manera: “Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes”. Con respaldo por lo dispuesto por la doctrina y la legislación, si las partes tienen derecho a someter una controversia a arbitraje, podrán también, por lo general, lograr un acuerdo respecto de ella.

4.3 Forma de los laudos

Mario Castillo Freyre establece lo siguiente respecto a la forma del laudo arbitral: “Cuando se habla de la forma del laudo arbitral, es referente a los requisitos que este debe cumplir y que generalmente se encuentran establecidos en el convenio arbitral, o bien, la ley aplicable al arbitraje (*lex arbitri*)”⁹³. El Artículo 40 de la Ley de Arbitraje de Guatemala establece que el laudo arbitral deberá dictarse por escrito, en él se expondrán las razones en las que se base el laudo, este será firmado por los árbitros y contendrá la fecha y el

⁹² **Íbid.** 526

⁹³ Castillo Freyre, Mario. **El laudo arbitral: concepto y forma.** Pág. 12



lugar en que se dictó, cuando haya tres árbitros y uno de ellos no firme, se indicará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma. Lo anterior, se encuentra respaldado por el Artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

4.4 Impugnación del laudo

Respecto a la posibilidad de impugnar el laudo proferido por el Tribunal Arbitral, Sofía Bernal indica que: “La sumisión voluntaria de las partes al arbitraje tiene como consecuencia que las posibilidades de recurrir la decisión que pondrá fin al procedimiento sean limitadas. Cuando hablamos de recursos contra laudos arbitrales, normalmente hacemos referencia a la posibilidad de que un tribunal nacional deje sin efecto o anule dicho laudo por ciertos vicios formales o externos, y no a una segunda instancia que permita, ya sea a otro tribunal arbitral diferente del que dictó el laudo o a los tribunales ordinarios, un nuevo examen de la controversia jurídica, revisando en cuanto el fondo el laudo dictado. En este sentido, se prescinde de la denominación “recurso” para hacer referencia a estas acciones encaminadas a que un tribunal ordinario deje sin efectos un laudo por contravenir normas formales de orden público, se refiere, en su lugar, a la anulación y revisión del laudo”⁹⁴.

Existen diversos medios de impugnación, sin embargo, se ha señalado tanto por la legislación, así como la doctrina, que la impugnación se realizará y se regirá por la ley de arbitraje del lugar en donde se llevó a cabo la sede del arbitraje. Respecto a la impugnación

⁹⁴ Bernal, Sofía. **¿Se puede recurrir un laudo arbitral? ¿Cuándo puede ser anulado o revisado?**. Pág. 1



del laudo arbitral, la Ley de Arbitraje de Guatemala, contempla a través de su Artículo 48 el recurso de revisión como único recurso contra un laudo arbitral, respecto al mismo se ahondará con posterioridad.

4.5 Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales

Una de las premisas fundamentales del proceso arbitral es que al concluir este, a parte vencedora dentro del proceso espera que el laudo se ejecute de buena fe y de forma inmediata. El arbitraje se distingue de otros medios alternos de resolución de controversias debido a que la decisión que plasma el Tribunal Arbitral a través del laudo posee carácter vinculante. Lo anterior se encuentra preceptuado en toda la legislación internacional y nacional, por lo cual, las partes se deben a venir a lo dispuesto en el laudo correspondiente.

El abogado Fernando Canturarias Salaverry manifiesta que: “A diferencia de los tribunales nacionales, el tribunal arbitral no juega papel alguno en la ejecución de su decisión. Una vez dictado el laudo, por lo general el Tribunal Arbitral ya no interviene en la controversia, salvo que se le solicite dictar un laudo adicional, corregir o interpretar el laudo previamente emitido. Cuando el Tribunal Arbitral dicta un laudo definitivo, con ello finaliza su tarea y caduca el mandato del tribunal”⁹⁵.

⁹⁵ Canturarias Salaverry, Fernando. **Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales: La Convención de Nueva York de 1958 y la Ley Modelo de UNCITRAL.** Pág. 17



De forma habitual los términos “reconocimiento” y “ejecución” son utilizados de forma indistinta, sin embargo Canturarias Salaverry refiere que es preciso establecer las distinciones entre ambos términos, de la siguiente forma: “El reconocimiento se plantea cuando se solicita a un tribunal que otorgue una acción o recurso respecto de una controversia que hubiese sido objeto de un procedimiento arbitral previo, la parte beneficiada por el laudo alegará que la controversia ya ha sido resuelta, presentará el laudo ante el tribunal de jurisdicción ordinaria y le solicitará que reconozca su validez y su carácter vinculante para las partes. Por el contrario, mediante la ejecución se solicita al tribunal de jurisdicción ordinaria que se garantice el cumplimiento del laudo bajo apercibimiento de las sanciones legales disponibles”⁹⁶.

4.5.1 Lugar del reconocimiento y ejecución

La distinción entre el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral cobra relevancia en cuanto al lugar en el que se llevará a cabo dicho reconocimiento o ejecución. El jurista Fernando Canturarias Salaverry indica que: “La parte que procura únicamente el reconocimiento del laudo debe solicitar dicho reconocimiento ante el tribunal en el cual se instituye el proceso en su contra. Si la parte vencedora en el arbitraje procura la ejecución del laudo, la cuestión es distinta, puesto que debe determinar en qué país o países la parte vencida tiene bienes suficientes para satisfacer las obligaciones emanadas del laudo”⁹⁷.

⁹⁶ **Íbid.** Pág. 19

⁹⁷ **Íbid.** Pág. 21



De conformidad con lo anterior, el lugar de reconocimiento y ejecución del laudo se debe de determinar, en primera instancia, en el Estado de donde se presume que es la otra parte o de donde ella realizó la relación contractual. Pues es allí, en donde se cree que la parte posee la mayor cantidad de bienes, que alcancen para cubrir la obligación. En segunda instancia, en el Estado o Estados en los que la parte vencida tiene o puede tener bienes para satisfacer la obligación.

4.5.2 Denegación del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral

La Convención de Nueva York y la Ley Modelo UNCITRAL cobran especial relevancia cuando se habla de la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral puesto que dichos cuerpos legales establecen las causales de denegación del laudo arbitral.

Alan Redfern y otros establecen determinadas consideraciones al respecto:

- “a) La Convención de Nueva York no admite la revisión de las cuestiones de fondo de un laudo arbitral al cual se aplica la Convención. La Ley Modelo tampoco lo permite;
- b) Las causales de denegación de reconocimiento y ejecución establecidas en la Convención de Nueva York y en la Ley Modelo son taxativas, por ende, son las únicas causales que se pueden invocar;
- c) La Convención de Nueva York establece cinco causales independientes que permiten denegar la solicitud de ejecución y reconocimiento a pedido de la parte contra la cual se pretende invocar. Cabe destacar que, tanto la Convención como la Ley Modelo eximen de la carga de la prueba a la parte que pretende el reconocimiento y la ejecución;



- d) Incluso si se prueba la existencia de causales para denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo, el tribunal competente no está obligado a denegarlo;
- e) La intención de la Convención de Nueva York y de la Ley Modelo es que las causales de denegación, deben aplicarse de forma restringida⁹⁸.

La Convención de Nueva York contempla distintas causales, sin embargo, estas se clasifican en dos clases, la primera clasificación se refiere a las causales que deben de ser alegados y probados y; la segunda clasificación se refiere a las causales que pueden ser alegadas y declaradas de oficio.

- **Causas que deben ser probadas**

El jurista Alan Redfern manifiesta que: "Conforme a la Convención de Nueva York, se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral, si la parte contra la cual es invocada prueba:

- Que las partes en el acuerdo a que se refiere el Artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que 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
- Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por

⁹⁸ Redfern, Alan y otros. **Op. Cit.** 608



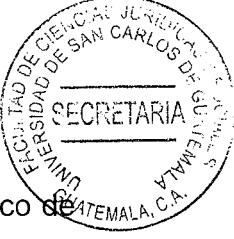
cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

- c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o
- e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”⁹⁹.

- **Causas declaradas de oficio**

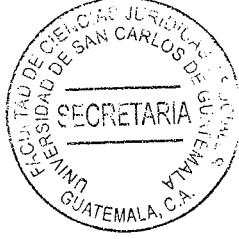
Alan Redfern enfatiza que: “También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución, si la autoridad competente del país en que se pide comprueba: a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o b)

⁹⁹ **Íbid.** Pág. 610



Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público de ese país”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ **Íbid.** Pág 611



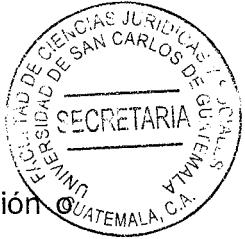
CAPÍTULO V

5. Recurso de revisión del laudo arbitral

Como anteriormente se estableció, el laudo emitido por el tribunal arbitral es susceptible de ser impugnado, el Artículo 34 de la Ley Modelo UNCITRAL establece que en primera instancia se podrá recurrir mediante una petición de nulidad, dirigida ante el tribunal judicial nombrado como asistente y supervisor del tribunal arbitral. En segunda instancia, se establece cuando es que se podrá anular el laudo arbitral, en el caso de Guatemala, se procederá a recurrir el laudo mediante el recurso de revisión, el cual se encuentra regulado en la Ley de Arbitraje de Guatemala, la cual establece las causales por las cuales se puede interponer, este es conocido y resuelto por un órgano jerárquicamente superior de la jurisdicción ordinaria. Es esencial, referir que la denominación que se le da a dicho recurso varía según el ordenamiento jurídico del país al que se haga referencia, asimismo, varía el órgano jurisdiccional encargado de conocer dicho medio de impugnación.

5.1 Definición

Legal y doctrinariamente, no se encuentra establecido de forma expresa una definición de recurso de revisión. Sin embargo, el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje de Guatemala regula dicho recurso y establece los casos de procedencia, el órgano jurisdiccional encargado de conocerlo, entre otras consideraciones. Atendiendo a lo dispuesto por dicho Artículo, el recurso de revisión puede ser definido como el medio de impugnación procesal a través del cual la parte afectada por la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral solicita la



confirmación, revocación o modificación del laudo arbitral y en caso de revocación o modificación, el tribunal deberá realizar el pronunciamiento correspondiente. En Guatemala, se regula que dicho medio de impugnación debe de ser planteado ante la Sala de Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil con competencia territorial sobre el lugar donde se hubiere dictado el laudo. La petición de revisión no podrá formularse después de transcurrido un mes contado desde la fecha de la recepción del laudo.

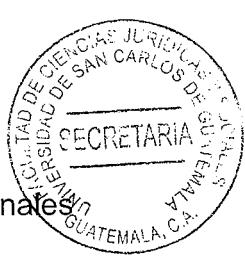
Dicho cuerpo legal establece las causales que permiten la interposición del recurso de revisión, las cuales son: a) Capacidad de las partes; b) Debido proceso; c) Cuestiones de competencia; d) Arbitrabilidad objetiva y; e) Orden público.

5.2 Derecho comparado

Atendiendo a la *lex arbitri*, el medio de impugnación que la parte afectada por el laudo arbitral puede interponer, recibe diferentes denominaciones y puede ser conocido y resuelto por distintos órganos jurisdiccionales, atendiendo a lo dispuesto por la ley.

5.2.1 España

Mediante la aplicación de la legislación española, para la impugnación del laudo proferido por el Tribunal Arbitral es aplicable la acción de anulación del laudo, el cual se encuentra contemplado en el Artículo 40 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje del Reino de España. La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos



meses siguientes a su notificación, y este será conocido y resuelto por los Tribunales Superiores de Justicia.

El Artículo 41 de la Ley de Arbitraje del Reino de España contempla los motivos por los que se puede solicitar la acción de anulación del laudo, los cuales son: a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido; b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión; d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de la Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a la ley; e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje y; f) Que el laudo es contrario al orden público.

5.2.2 Argentina

De conformidad con la legislación nacional de la República de Argentina, el laudo arbitral es susceptible de ser impugnado mediante la petición de nulidad del laudo arbitral, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 98 de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, Ley 27449 de la República de Argentina. El Artículo 100 del mismo cuerpo legal contempla que la petición de nulidad deberá formularse dentro de los 30 días contados desde la fecha de la recepción del laudo y este será conocido y resuelto por la Cámara de Apelaciones con competencia en lo comercial de la sede del arbitraje. Las causales por las que se puede interponer la petición de nulidad del laudo arbitral de



conformidad con la legislación argentina, son las mismas que se encuentran reguladas en la legislación guatemalteca.

5.2.3 Costa Rica

El Artículo 64 de la Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social de la República de Costa Rica contempla dos recursos que la parte afectada por la resolución del Tribunal Arbitral puede interponer contra el laudo arbitral, los cuales son: el recurso de nulidad y el recurso revisión. Ambos recursos serán interpuestos, conocidos y resueltos por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad por lo preceptuado por el ordenamiento jurídico costarricense. El mismo deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la notificación del laudo.

El Artículo 67 de dicho cuerpo legal contempla las causales por las cuales se puede interponer el recurso de nulidad y el recurso de revisión, las cuales son: a) Haya sido dictado fuera del plazo, salvo si las partes lo han ampliado; b) Se haya omitido pronunciamiento sobre asuntos sometidos al arbitraje, sin cuya resolución resulte imposible la eficacia y validez de lo resuelto; c) Se haya resuelto sobre asuntos no sometidos a arbitraje; la nulidad se decretará en cuanto a los puntos resueltos que no habían sido sometidos al arbitraje y se preservará lo resuelto, si fuere posible; d) La controversia resuelta no era susceptible de someterse a arbitraje; e) Se haya violado el principio del debido proceso; f) Se haya resuelto en contra de normas imperativas o de orden público y; g) El tribunal carecía de competencia para resolver la controversia.



5.3 Causales de revisión en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Con base en lo expuesto con anterioridad, se evidencia que la legislación guatemalteca, a través de la Ley de Arbitraje y la legislación internacional, mediante la Ley Modelo UNCITRAL, establecen los motivos por las cuales las partes pueden recurrir el laudo arbitral proferido por el Tribunal Arbitral. La ley Modelo UNCITRAL, mediante el Artículo 34, contempla la petición de nulidad como medio para impugnar el laudo arbitral, tomando como causales procedentes las siguientes: a) incapacidad de las partes, b) Contravenciones al debido proceso, c) cuestiones de competencia del tribunal arbitral, d) arbitrabilidad y orden público.

Por otro lado, la legislación guatemalteca contempla el recurso de revisión como único recurso contra los laudos arbitrales, de conformidad con el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje de Guatemala, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, con el objeto de que el laudo arbitral, en segunda instancia, sea conocido por un órgano de la jurisdicción ordinaria, que en el caso de Guatemala, es conocido por las Salas de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, siempre que se presente una de las causales que permiten su procedencia, las cuales dicho cuerpo legal contempla de forma taxativa y las que se desarrollarán a continuación.

5.3.1 Capacidad de las partes

El jurista Jorge Domínguez Martínez establece que: "Las partes de un contrato deben tener la capacidad jurídica necesaria para celebrarlo ya que de otro modo carecerá de validez.



Dicho criterio no varía cuando se trata de un acuerdo arbitral. Como regla general, toda persona individual o colectiva que tiene la capacidad necesaria para celebrar un contrato válido tiene capacidad para celebrar un acuerdo arbitral. En consecuencia, tanto personas individuales como colectivas, Estados u organismos estatales pueden ser partes de un acuerdo arbitral¹⁰¹. Cuando una parte del acuerdo de arbitraje no cuenta con la capacidad necesaria para suscribir el acuerdo de arbitraje, esta puede ser invocada al inicio o al final del proceso arbitral.

Sixto Sánchez Lorenzo manifiesta que: "Cuando la incapacidad de una de las partes del acuerdo de arbitraje se invoca al inicio, la parte solicitante pide al tribunal competente que interrumpa el arbitraje, con el fundamento de que el acuerdo arbitral es nulo, ineficaz o inaplicable. Si se invoca al final del proceso arbitral, se solicita al tribunal competente que niegue el reconocimiento y la ejecución del laudo dado que una de las partes del acuerdo arbitral se encuentra afectada por alguna incapacidad con arreglo al derecho aplicable. La falta de capacidad constituye una causal de impugnación del acuerdo arbitral o del laudo arbitral"¹⁰². En consecuencia, es menester analizar lo relativo a la capacidad de personas individuales, colectivas, Estados y organismos estatales.

Respecto a las personas individuales, tanto la Convención de Nueva York como la Ley Modelo exigen que las partes contratantes del acuerdo arbitral tengan capacidad para celebrar dicho acuerdo en virtud de la ley que les es aplicable. Sánchez Lorenzo refiere que: "En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país,

¹⁰¹ Domínguez Martínez, Jorge. **Capacidad e incapacidad de ejercicio**. Pág. 52

¹⁰² Sánchez Lorenzo, Sixto. **El acuerdo de arbitraje: validez formal y sustancial**. Pág.14



las personas individuales que gocen de capacidad de conformidad con la ley de ese país solo podrán invocar su incapacidad resultante de otra ley si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia de su parte”¹⁰³.

Referente a la capacidad de las sociedades, para contratar se rigen principalmente por su estatuto y el derecho del lugar de su constitución. No obstante, al igual que ocurre con las personas individuales, en el contexto de un contrato comercial internacional puede resultar necesario remitirse a la ley por la que se rige el contrato. Sixto Sánchez Lorenzo indica que: “Las sociedades deben actuar por medio de sus directores y autoridades de conformidad con su estatuto y con el derecho aplicable. Cuando el representante de una sociedad realiza una operación que excede sus facultades, se puede plantear que el contrato no es vinculante y, por tanto, no está obligada a someterse a arbitraje”¹⁰⁴.

En cuanto a la capacidad de los Estados y organismos estatales, previo a celebrar un acuerdo arbitral con alguno de los ya mencionados, se debe verificar que quienes lo suscriban en representación del Estado u organismo estatal cuenten con la autorización necesaria para ello y que se hayan realizado todos los trámites necesarios a efecto de obtener el consentimiento requerido. El enfoque planteado por Sixto Sánchez Lorenzo contempla que: “Cundo una de las partes del acuerdo arbitral es un Estado o una entidad controlada por aquél, no podrá invocar su propio derecho con el fin de impugnar su

¹⁰³ **Ibíd.** Pág. 15

¹⁰⁴ **Ibíd.** Pág 16

capacidad para ser parte en el arbitraje ni la arbitrabilidad de una controversia comprendida en el acuerdo arbitral”¹⁰⁵.

Sin embargo, otros autores tales como, Fouchard Gaillard Goldman, consideran que: “Las restricciones que impone un Estado a su propia capacidad para celebrar un acuerdo arbitral no deberían considerarse cuestiones de capacidad, sino de arbitrabilidad subjetiva, puesto que se trata de una restricción autoimpuesta a la que el Estado afectado podría renunciar en cualquier momento”¹⁰⁶.

Referente a lo anteriormente establecido, el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje guatemalteca establece, mediante el numeral dos, literal a, inciso primero que el laudo arbitral solo podrá ser revisado por la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva cuando la parte que interpone la petición pruebe: “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”.

5.3.2 Falta de notificación de la designación del árbitro o de las actuaciones arbitrales; violación al debido proceso

El jurista Horacio Grigera Naón indica que esta es una de las causales más importantes puesto que: “Su objetivo es garantizar que el arbitraje se realice apropiadamente, que se

¹⁰⁵ ***Ibid***, Pág. 17

¹⁰⁶ Gaillard Goldman, Fouchard. **International commercial arbitration**. Pág.246



notifique debidamente a las partes, se observen los requisitos del debido proceso, que se respete la justicia procesal y el derecho de defensa de las partes. Generalmente basta con que el Tribunal este satisfecho con que la audiencia se lleve a cabo acatando cualquier acuerdo entre las partes, los principios del trato igualitario y el derecho de las partes de ejercer su defensa”¹⁰⁷.

El Tribunal competente para revisar el laudo arbitral tiene un papel limitado, ya que no le corresponde decidir si el laudo es correcto en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho, el Tribunal únicamente decide si las partes tuvieron la oportunidad de ser oídas durante el transcurso del proceso arbitral, un solo error durante el proceso puede ser constitutivo de limitación al acceso a la justicia.

Con base en lo anteriormente establecido, el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje guatemalteca establece, mediante el numeral dos, literal a, inciso segundo que el laudo arbitral solo podrá ser revisado por la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva cuando la parte que interpone la petición pruebe: Que no ha sido notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales. Restringiendo de tal forma su acceso a la justicia y violentando el debido proceso.

5.3.3 Cuestiones de competencia

Horacio Grigera Naón plantea que:” Con mayor frecuencia se invocan cuestiones relativas

¹⁰⁷ Grigera Naón, Horacio. **Causales de denegación de reconocimiento o ejecución de sentencias y laudos extranjeros.** Pág. 7



a la jurisdicción y competencia como primera línea de defensa en el arbitraje. La cuestión se puede plantear como parte de un alegato de que no existió un arbitraje válido o bien indicando que el Tribunal Arbitral excedió los límites de su mandato, es decir, actuó *ultra petita*, y resolvió una controversia que no había sido sometida a su arbitrio. En su segunda parte esta causal se refiere a aquellos casos en los que se alega que el tribunal excedió su competencia en algunos aspectos, aunque no en otros. En tales casos, si se prueba el abuso parcial de competencia, las secciones del laudo en las que se resuelven materias sometidas a arbitraje pueden salvarse”¹⁰⁸.

En la misma línea de lo expuesto por Grigera Naón, el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje guatemalteca establece, mediante el numeral dos, literal a, inciso tercero que el laudo arbitral solo podrá ser revisado por la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva cuando la parte que interpone la petición pruebe: 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.

5.3.4 Constitución del tribunal arbitral o procedimiento no ajustado al acuerdo de arbitraje o al derecho aplicable.

Atendiendo a lo preceptuado por el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje guatemalteca, mediante el numeral dos, literal a, inciso cuarto, el cual permite que el laudo arbitral sea

¹⁰⁸ **Ibíd**, Pág. 10



revisado por la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva cuando la parte que interpone la petición pruebe: 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 la Ley de Arbitraje. Con base en lo anterior Grigera Naón plantea que: "Se procede con la revisión del laudo arbitral si la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no fueron realizados de conformidad con el acuerdo entre las partes y la ley del país del arbitraje. Sin embargo, la Convención de Nueva York abandona este doble requisito estableciendo que prevalece el acuerdo entre las partes, y la ley del país donde se efectúa el arbitraje cobra importancia únicamente si no existe tal acuerdo"¹⁰⁹.

5.3.5 Arbitrabilidad

El Artículo 43 de la Ley de Arbitraje de Guatemala, mediante el numeral dos, literal b, inciso primero, preceptúa que se permite que el laudo arbitral sea revisado cuando la Sala de la Corte de Apelaciones compruebe: Que, según el ordenamiento jurídico guatemalteco, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje. Roque Caivano, manifiesta al respecto que: "Cada Estado posee su propia postura respecto de las controversias que deben someterse a la exclusiva competencia de los tribunales nacionales y cuáles de ellas pueden resolverse por vía del arbitraje. Respecto a las cuestiones de arbitrabilidad, por consideraciones de orden público, varía de Estado a Estado"¹¹⁰.

¹⁰⁹ **Ibíd**, Pág. 19

¹¹⁰ Caivano, Roque. Op. Cit. Pág. 15



5.3.6 Orden público

Otra de las cuestiones cuya comprobación corresponde a la Sala se encuentra regulada en el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje de Guatemala, mediante el numeral dos, literal b, inciso segundo, el cual preceptúa: Que el laudo es contrario al orden público del Estado de Guatemala. Al respecto, Roque Caivano indica que es menester aclarar que: "El orden público se refiere al orden público del Estado donde se pide la ejecución del laudo arbitral. Sin embargo, también se ha sostenido que, al aplicar el orden público de sus Estados a los laudos, se debe reconocer una dimensión internacional en lugar de una doméstica. Se plantea la cuestión de si en el ámbito del derecho internacional público debe aplicarse un concepto de orden público restringido o un concepto de orden público más amplio aplicado en el derecho interno"¹¹¹. Con posterioridad se determinará cuáles son los alcances de la causal de orden público que permiten, dentro de la legislación guatemalteca, la procedencia del recurso de revisión de laudos arbitrales.

¹¹¹ **Ibid.** Pág. 18



CAPÍTULO VI

6. Dimensión de los alcances de la causal de orden público constituido en el recurso de revisión de laudos arbitrales de la ley de arbitraje.

La legislación internacional en materia de arbitraje ha regulado que una de las causales para la denegación del reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral es que este sea contrario al orden público. En este mismo sentido, la legislación nacional ha establecido que una de las causales que permiten la procedencia del recurso de revisión de laudos arbitrales es que el laudo dictado por el Tribunal Arbitral sea contrario al orden público del Estado de Guatemala. Por lo anterior, se ha determinado que la resolución de controversias por medio de la vía arbitral se encuentra limitado a las normas de orden público establecidas acorde a las necesidades de cada Estado o de la concepción jurídica que haya inspirado a los legisladores de cada Estado.

Sin embargo, es menester ahondar en el término orden público y qué es lo que engloba el mismo, puesto que actualmente, en Guatemala, no existe ningún cuerpo normativo que contemple cuáles son los alcances del mismo que permitan la procedencia del recurso de revisión del laudo arbitral de forma certera y no como un medio de dilación del proceso arbitral. Consecuentemente, se pretende plasmar lo estipulado por la doctrina y la jurisprudencia sobre los alcances del orden público en materia de arbitraje, lo cual nos permitirá contar con puntos referenciales en cuanto a dicho término.



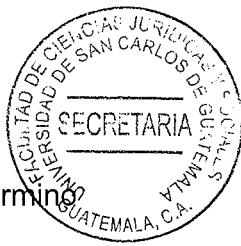
6.1 Definición de orden público

Previo a establecer la definición del concepto “orden público”, es menester recalcar que, dicho término posee una generalidad excesiva y se ha emitido diversidad de opiniones y definiciones al respecto. El jurista Horacio de la Fuente expresa que: “Por orden público se entiende un conjunto de principios, implícita o explícitamente reconocidos en el ordenamiento jurídico, que, por ser considerados fundamentales, se imponen imperativamente, excluyendo cualquier validez a las relaciones jurídicas voluntarias que sean contrarias a ellos”¹¹². El orden público, en general, hace referencia a la preeminencia del interés general (público o social) por encima del interés puramente individual. Y utiliza, como herramienta para lograr la tutela de ese interés general, la imperatividad de ciertas normas.

Horacio de la Fuente, recalca que: “En la noción de orden público se identifican –como calificativo aplicado a una norma–, dos componentes. Por un lado, una situación de base que inspira motiva o justifica la norma; por el otro, el efecto que esa norma produce”¹¹³. El primer componente se encuentra constituido en cuanto a la existencia de un interés general o público, que el legislador interpreta y que considera necesario atender de alguna manera. El segundo, es el mecanismo instrumental destinado a obtener el resultado que se pretende, consistente en la imperatividad de la norma legal que atienden ese interés general, la cual no puedan ser dejadas de lado mediante una declaración de voluntad.

¹¹² De la Fuente, Horacio. **Orden Público**. Pág. 28

¹¹³ **Ibid.** Pág. 29



Entendido el orden público de forma general, es necesario desentrañar dicho término puesto que, de conformidad con el ámbito de su aplicación, este engloba distintas cuestiones de interés general y distintas normas, acorde al interés del Estado o Estados.

6.1.1 Orden público interno y orden público internacional

Es de suma importancia realizar la distinción entre el orden público interno y el orden público internacional. El jurista Carlos Lazcano establece una de las diferencias esenciales de la siguiente manera: “El orden público interno se desenvuelve dentro del ordenamiento jurídico de cada país y se refiere a aquellas normas que no puedan ser derogadas por acuerdos particulares. El orden público internacional, hace relación a la inaplicación de las normas extranjeras, que, siendo originariamente aplicables, pudieran vulnerar los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del foro”¹¹⁴.

La expresión orden público internacional se ha propuesto en contraposición a la de orden público interno. El orden público interno se refiere a un sistema legislativo, obliga tan sólo a los nacionales e impide la aplicación de leyes extranjeras. Pero el orden público internacional, supone una ley que se opone a la eficacia de la ley extranjera, obligando a nacionales y extranjeros.

Actualmente, la International Law Association -ILA-, hace mención mediante sus recomendaciones, acerca de los aspectos a considerar para la definición del orden público internacional como causal para denegar un laudo arbitral señalando: “i) Los principios

¹¹⁴ Lazcano, Carlos. El orden público internacional. Pág. 7



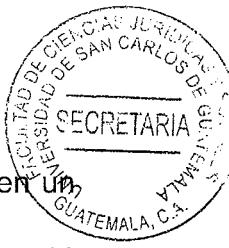
fundamentales relativos a justicia y moralidad que el Estado desea proteger aun cuando no esté directamente involucrado; ii) las reglas designadas para servir los intereses políticos, sociales y económicos de dicho Estado, conocidos como leyes de policía; y iii) el deber del Estado de respetar sus obligaciones ante otros Estados u organismos internacionales”¹¹⁵. La definición antes consignada ha sido adoptada por diversas tribunales y reconocidos doctrinarios.

Pese a las distinciones establecidas con anterioridad, los doctrinarios y tribunales, actualmente han establecido un criterio en el cual manifiestan que ha dejado de ser importante realizar las diferenciaciones entre los conceptos “orden público interno” y “orden público internacional”, puesto que, el orden público internacional debe encontrarse inmerso dentro del orden público interno, debe mantenerse una sinergia entre ambos.

6.1.2 Orden público en el derecho internacional privado

La jurista María Elena Mansilla y Mejía establece que: “En forma simplista se le ha definido como la no aplicación del derecho extranjero, tal enunciado en realidad lo que destaca es el efecto del orden público, más no dice lo que realmente es, en consecuencia, no lo define ni determina su naturaleza jurídica. El orden público es una institución protectora del derecho interno cuyo fin es evitar la violación a instituciones fundamentales de un Estado. Es una excepción a las obligaciones que asume un Estado de reconocer y respetar el derecho extranjero, su objetivación se manifiesta en una cláusula que se incluye en todas

¹¹⁵ Recomendaciones de la International Law Association sobre la aplicación del orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales, 2012. Citado por: Gonzales de Cossío, Francisco, Orden público y arbitrabilidad: Dúo dinámico del arbitraje. Pág. 1



las Convenciones de Derecho Internacional Privado, cuya finalidad es evitar, que en un caso concreto se aplique una disposición extrajera que esté totalmente en contra de una institución fundamental de ese Estado”¹¹⁶. La función esencial del orden público en el derecho internacional privado es determinar la legislación aplicable a las relaciones contractuales que involucran la legislación de diversos Estados.

El orden público es una figura jurídica del Derecho Internacional Privado, que se manifiesta como excepción a la aplicación de la ley extranjera competente, causada por su incompatibilidad manifiesta en los principios y valores fundamentales del ordenamiento jurídico de un Estado.

6.2 Dimensiones del orden público en el arbitraje

Con base en lo expuesto con anterioridad se ha podido establecer las principales acepciones del término orden público de forma gradual, hasta aproximarnos al término “orden público dentro del arbitraje” puesto que es menester determinar cuáles son las normas, instituciones, principios que conforman dicho concepto, entendiendo al mismo como una causal cuya transgresión permita la procedencia del recurso de revisión del laudo arbitral proferido por el Tribunal Arbitral y evitar que dicho recurso sea utilizado como medio dilatorio del proceso. Con el objeto de poder determinar cuáles son los alcances del término orden público que atañen al arbitraje comercial internacional, es necesario profundizar en la tesis que se han propuesto al respecto.

¹¹⁶ Mansilla y Mejía, María Elena. **Problemas del derecho internacional privado.** Pág. 95



Actualmente, se ha generado una contienda intelectual sobre lo que debe entenderse por orden público en el arbitraje comercial internacional. Existen dos posturas: quienes abogan a favor de la tesis maximalista y quienes se encuentran a favor de la tesis minimalista.

6.2.1 Tesis maximalista

El jurista Francisco González de Cossío hace referencia a esta postura refiriendo que: "Argumentan a favor de un control judicial exhaustivo de las conclusiones de hecho y de derecho de los laudos para verificar el impecable cumplimiento de las normas de derecho de la competencia, incluso ante una mera obligación de su violación. Contempla una definición de orden público internacional más amplia y abierta, por ello la revisión del laudo debe de ser más estricta e incluso puede considerarse que un tribunal arbitral no es competente únicamente por existir elementos del orden público internacional"¹¹⁷. Este enfoque postula un enfoque más amplio del orden público internacional, que incluya todas las leyes de policía, así como un control profundo de los laudos a verificar que el orden público aplicable está siendo respetado, lo cual conlleva una revisión de fondo de los laudos.

6.2.2 Tesis minimalista

Por otro lado, Francisco González de Cossío, indica las siguientes características respecto a los seguidores de la tesis minimalista: "Esta postura sostiene que, cuando se enfrentan con laudos que plantean cuestiones de legislación imperativa, los tribunales que llevan a

¹¹⁷ González de Cossío, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 10

cabo la revisión deben limitarse a comprobar que los árbitros las hayan abordado y que hayan emitido una decisión de manera competente. Considera que aún en presencia de elementos del orden público internacional, los árbitros designados para conocer cierta controversia sometida por las partes a su jurisdicción, deben de ser competentes e incluso aplicar los principios y elementos del orden público internacional"¹¹⁸. Atendiendo a lo anteriormente expuesto, esta tesis considera que, aún en presencia de las leyes de policía o principios de orden público, el control del laudo por el juez de nulidad o ejecución debe ser mínimo y no puede anular o no ejecutar el mismo más que en casos excepcionales.

La tesis minimalista, manifiesta más respeto respecto a las exigencias, principios y naturaleza del arbitraje, pues se fía en lo resuelto por el tribunal arbitral, cuyas actuaciones se presumen correctas, aplicando las normas imperativas, las leyes de la policía y los principios de orden público y orden público internacional.

Actualmente, los doctrinarios y los tribunales arbitrales optan por la aplicación de la tesis minimalista. Francisco González de Cossío manifiesta que: "El caso concreto, considerado como "la victoria de la tesis minimalista" es el caso Francés Thales vrs Euromisile, dentro del mismo, la parte que buscaba evitar la ejecución del laudo argumentaba que el mismo era contrario al orden público francés. La Corte de Apelación Francesa rechazó el argumento. Sostuvo que la violación al orden público debe de ser flagrante, efectiva y concreta"¹¹⁹.

¹¹⁸ González de Cossío, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 11

¹¹⁹ González de Cossío, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 11

Es menester recalcar que la causal de “orden público” con el objeto de permitir la procedencia del recurso de revisión del laudo arbitral preceptuado en la legislación guatemalteca ha sido utilizada de forma abusiva, por lo cual han aplicado la presente tesis en forma rigurosa, restrictiva y tomando como base el concepto de orden público en materia de arbitraje comercial internacional. En virtud de lo expuesto con anterioridad, no puede excluirse la vía arbitral en la resolución de controversias por la simple presencia de una norma de orden público.

6.3 Dimensiones del orden público en el arbitraje de conformidad con el Comité de Arbitraje Internacional de la *International Law Association*

A continuación, se establecen los elementos que, de conformidad con el Comité de Arbitraje Internacional de la International Law Association -ILA-, forman parte del orden público internacional, con base en el documento aprobado en la septuagésima conferencia de la ILA, bajo el título "Recomendaciones de la International Law Association sobre la Aplicación del Orden Público como motivo para Denegar el Reconocimiento y la Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales", con el objeto de tener un mayor entendimiento de los mismos y establecer cuál es la postura de cada una de las tesis, anteriormente mencionadas, con relación a cada elemento.

6.3.1 Orden público material y procesal

Doctrinariamente se han establecido diferencias en cuanto al orden público material y el orden público procesal, José Luis Siqueiros señala que cada uno se encuentra conformado

por principios específicos: “El orden público material lo conforman principios, tales como la equidad, la justicia, la moralidad, principios económicos y políticos e incluso la religiosidad de una determinada sociedad. Y el orden público procesal lo conforman los principios y derechos que le pertenecen a las partes dentro de un procedimiento, en este caso arbitral”¹²⁰. Por lo que un laudo que contrarie los principios ya mencionados, tanto materiales como procesales, no nacerá a la vida jurídica, es decir, carecerá de efectos jurídicos para las partes que intervinieron en el proceso arbitral.

En cuanto al orden público material, Magaly McLean y Jaime Moreno-Valles, con base en los estudios realizados por el Comité de Arbitraje Internacional de la ILA contempla ejemplos de principios sustantivos fundamentales que conforman el mismo, y que pueden verse afectados a través de la emisión de un laudo arbitral: “La prohibición de abuso de derecho, la buena fe, *pacta sunt servanda*, la prohibición de expropiación sin compensación, la prohibición de discriminación, la prohibición de actividades contra *bones mores* como la piratería, el terrorismo, el genocidio, la esclavitud, el contrabando, el tráfico de drogas y la pedofilia”¹²¹. Los principios sustantivos resaltados anteriormente, forman parte de la esfera de directrices consagrados en una sociedad, como conjunto de derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas a nivel constitucional y que integran el orden público, en calidad de normas de derecho imperativas dictadas dentro del alcance de estos derechos y libertades.

¹²⁰ Siqueiros, Jose Luis. El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales. Pág. 5

¹²¹ McLean, Magaly, Jaime, Moreno-Valle. **Arbitraje comercial internacional, reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros.** Pág. 337



Asimismo, el jurista Miguel Lacruz Mantecón ha establecido ejemplos de vulneraciones al orden público procesal de conformidad con las investigaciones realizadas por el Comité de Arbitraje Internacional de la ILA: "La parcialidad del tribunal, la emisión del laudo por juez inducido o afectado por fraude o corrupción, el quebrantamiento de la justicia natural, la desigualdad de las partes en la elección del tribunal arbitral y la inconsistencia del laudo con otra decisión de un tribunal ordinario o arbitral que tiene efecto de *res judicata* en el foro de ejecución, la infracción de los principios de audiencia, contradicción e igualdad, utilización de pruebas ilícitas, falta o insuficiencia de motivación del laudo"¹²². Con base en lo dispuesto por Delacruz Mantecón es posible determinar que se vulnera el orden público procesal mediante cualquier variación o injerencia en el proceso arbitral que pueda causar que el mismo se torne subjetivo.

Como se hizo referencia con anterioridad, el término orden público es aplicado de forma restrictiva, sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina acuerdan que la causal referida a orden público abarca tanto aspectos sustantivos como procesales que mediante ejemplos han podido distinguirse, los cuales no pueden ser transgredidos por el laudo arbitral, sea mediante el procedimiento o mediante el contenido sustantivo.

6.3.2 Orden público y los principios constitucionales

El jurista Mario García Canales define los principios constitucionales como "Los valores éticos, sociales, legales e ideológicos consagrados en la constitución de una nación, a partir de los cuales se deriva todo el ordenamiento jurídico. Estos funcionan como las

¹²² Delacruz Mantecón, Miguel. **La impugnación del arbitraje**. Pág. 167 y 168

directrices esenciales de todo el sistema de orden sociopolítico de una nación y tienen fuerza vinculante”¹²³. Con base en la definición anterior, es posible referir que los principios constitucionales son axiomas que derivarán de las normas del derecho natural, que plasman una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre la que se construyen las instituciones del Derecho y las cuales se consideran inquebrantables.

Es menester recalcar que el término orden público se encuentra íntimamente ligado con los principios constitucionales, puesto que en los mismos encontramos la génesis de los derechos humanos fundamentales. En este sentido, Marta Gonzalo Quiroga refiere que: “Hay que entender que hay vulneración del orden público cuando el laudo no cumple las garantías procesales fundamentales recogidas en la Constitución, debiendo ser también posible un orden público material que defienda las normas y principios constitucionales de carácter material”¹²⁴. Por lo anterior, se puede concluir que todo proceso arbitral que no se realice con estricto apego a las garantías constitucionales y cuyo laudo arbitral vulnere derechos fundamentales reconocidos por la constitución se considera contrario al orden público puesto que, sin importar la corriente que se siga, sea maximalista o minimalista, los principios constitucionales forman parte de la esfera del orden público.

6.3.3 Normas imperativas

Nueria Mellandrich Miret define el término normas imperativas como: “Un grupo restringido

¹²³ García Canales, Mario. **Principios generales y principios constitucionales**, Pág. 149

¹²⁴ Gonzalo Quiroga, Marta. **Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional**, Pág. 725

de normas cuyo contenido se considera de obligado cumplimiento y que vienen a limitar la autonomía de la voluntad de las partes, se trata de concreciones de los principios que rigen el arbitraje”¹²⁵. Es decir, toda norma jurídica cuyo contenido no pueda ser prescindido por las partes que participen del arbitraje puesto que son válidas independientemente de la voluntad de las mismas, por lo tanto, el cumplimiento de las mismas se vuelve efectivo.

Respecto a las normas imperativas José Antonio Moreno Rodríguez ha establecido dos posturas, las cuales se refieren a las normas en cuestión de la siguiente manera: “La postura negativa; que constituye el correctivo a normas directas o de conflicto, en tanto ellas no podrán determinar la aplicación de otro derecho que viole los valores esenciales de la sociedad del foro en el cual se juzga la cuestión. La otra postura, positiva, se refiere a las normas directas con que cuenta cada sistema jurídico, que no pueden ser dejadas de lado por las partes”¹²⁶. Con base en lo anterior, la vertiente negativa impide la aplicación de normas jurídicas que transgredan los principios de determinado Estado y; la vertiente positiva, permite la aplicación de normas jurídicas que no pueden obviarse en ningún procedimiento arbitral puesto que son de estricto cumplimiento.

Considerando lo anteriormente expuesto, podemos arribar a la conclusión siguiente, cuando se lleva a cabo un arbitraje nacional, los árbitros no pueden dejar de obviar las normas imperativas de su foro o de su Estado. Sin embargo, en un arbitraje de índole internacional, Julio César Rivera, expresa que: “Los árbitros no tienen foro, con lo cual para ellos todas las leyes imperativas, aun las del país sede, son *Foreign mandatory rules*

¹²⁵ Mellandrich Miret, Nueria. **Medidas cautelares y arbitraje**. Pág. 68.

¹²⁶ Moreno Rodríguez, Jose Antonio. **Legis: Arbitraje comercial internacional, orden público en el arbitraje: Algunos llamativos pronunciamientos en Europa y Mercosur**. Pág. 10

(norma obligatoria extranjera). Pero los árbitros deben de aplicar las normas imperativas de la ley que las partes han elegido (*lex contractus*), con la sola exigencia que, ellas no contraríen el orden público internacional¹²⁷. Por tanto, dentro de los procesos arbitrales, los árbitros se encuentran en la obligación de aplicar y resguardar toda norma imperativa de orden público estatal y de orden público transnacional.

La tesis minimalista contempla que, si bien las normas imperativas forman parte del orden público, no toda supuesta transgresión de las normas ya mencionadas, consistente en aplicación errónea e incluso la falta de aplicación, puede conllevar a la revisión del laudo arbitral en razón de la violación del orden público. Dicha corriente califica como procedente el recurso de revisión cuando peligran seriamente los objetivos de las normas en cuestión. Por otro lado, tesis maximalista se opone a que las normas imperativas sean arbitrables y plantea que sería inconcebible, en caso de ser procedente el arbitraje, que en la solución del árbitro se dejaran de aplicar ciertas normas imperativas, aunque no se vulnere los objetivos de dichas normas.

6.3.4 Leyes policía

El jurista Julio César Rivera define a las leyes de policía de la siguiente manera: "Son aquellos principios universales plasmados en normas internacionalmente imperativas cuya aplicación debe de ser inmediata, porque son necesarias para salvaguardar los intereses cruciales para la organización política, económica, y social de un país. Las leyes de policía

¹²⁷ Rivera, Julio César. Legis, **Arbitraje comercial internacional: El orden público en el arbitraje**. Pág. 273.

se aplican a casos internacionales típicos y sus ámbitos son la protección de la competencia, la tutela de la parte más débil del contrato, ciertas normas de policía económica, como las reglas aduaneras o de control de cambios”¹²⁸. Es decir, las leyes policía son toda disposición de índole jurídico, de aplicación obligatoria e inmediata, cuyo objetivo es salvaguardar intereses públicos.

Por otro lado, Juan Pablo Cárdenas Mejía ejemplifica cuales son las reglas de control de cambios que contemplan las leyes policía, entre las cuales figuran las siguientes: “Controles monetarios o sobre precios, protección ambiental, salud pública, medidas de embargo, bloqueo, leyes tributarias y aun leyes para proteger a las partes débiles de la relación, como puede serlo el consumidor”¹²⁹. Otras ejemplificaciones de leyes policía son los principios internacionales que combaten el lavado de dinero o la falsificación de moneda, el control de cambios para la prevención y sanción de conductas como corrupción, fraude, soborno, tráfico de personas y de partes del cuerpo humano, protección de trabajadores.

Con base en lo anteriormente expuesto, la tesis minimalista plantea que los árbitros, dentro de un arbitraje internacional, se encuentran en la obligación de aplicar dichas leyes de policía y la jurisdicción estatal limitarse únicamente a la verificación mínima de que se aplicó de forma correcta las presentes normas.

¹²⁸ **Ibíd.** Pág. 285

¹²⁹ Cárdenas Mejía, Juan Pablo. **Las causales para denegar el reconocimiento de un laudo que pueden ser declaradas de oficio.** Pág. 25

6.3.5 Obligaciones internacionales del Estado

Por obligaciones internacionales del Estado, Julio César Rivera refiere que: "Alude a los compromisos que el Estado ha asumido como miembro de la comunidad internacional a través de todo tipo de tratados, convenciones u otras fuentes de compromisos internacionales"¹³⁰. Cuando un sujeto de Derecho Internacional viola una obligación internacional, sin importar la fuente de dicha obligación, se genera responsabilidad internacional. Con base en lo anterior, se puede concluir que el Estado que hubiera suscrito las convenciones sobre limitación de armas química, biológicas o nucleares podría dictar como procedente la revisión de un laudo arbitral que, por ejemplo, verse sobre dar eficacia a un contrato relativo a ellas puesto que transgrede la obligación adquirida por el Estado a través de dicho cuerpo legal.

6.3.6 Leyes de orden público

Previo a realizar el análisis respectivo, es menester establecer que el término "orden público", no es sinónimo de "leyes de orden público", puesto que su significado y dimensiones dentro del derecho internacional privado y dentro del arbitraje, es distinto. Francisco González de Cossío manifiesta que: "El término orden público puede encontrarse en diversas leyes, sin embargo, para que una ley de interés social, sobre rango de orden público tiene que tratarse de una noción básica de moralidad y justicia del sistema jurídico relevante"¹³¹. Es decir, el cuerpo legal debe tener como fin primordial

¹³⁰ Rivera, Julio César. **Op. Cit.** Pág. 287

¹³¹ González de Cossío. **Op. Cit.** Pág. 6 y 7



asegura los fines esenciales de la colectividad, puesto que establecen un mínimo de condiciones indispensables para la normal convivencia en sociedad.

Asimismo, Julio Cesar Rivera indica que: "El hecho de que una materia sometida a arbitraje, se encuentre regulada por una ley de orden público no escapa del radio del arbitraje. Para ello, es necesario que la materia o los derechos involucrados sean disponibles para las partes; para estar excluida debería caer dentro de algunas prohibiciones expresamente establecidas en la ley"¹³². Con base en lo anterior, podemos concluir que es necesario que la materia objeto del arbitraje a la que haga referencia la ley, no sea contraria al orden público internacional atendiendo a prohibiciones o causales definidas de forma manifiesta en la ley considerada de interés social.

¹³² Rivera, Julio César. **Op. Cit.** Pág. 289

CONCLUSIÓN DISCURSIVA



Actualmente, se ha generado una problemática por la falta de determinación de los alcances de la causal de orden público constituido en el recurso de revisión de laudos arbitrales, contemplado en el artículo 43 del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala. Dicho artículo establece que, procede la revisión del laudo arbitral cuando se compruebe que este es contrario al orden público. Sin embargo, no se ha dimensionado cuáles son los hechos, actos, instituciones, normas o disposiciones; que engloba el término orden público que sean de carácter arbitrable.

Lo anterior ha contribuido a la interpretación del término orden público de forma inadecuada, argumentando que cualquier norma, institución o disposición, forma parte del orden público y que este está siendo vulnerado mediante la emisión del laudo arbitral. Permitiendo la interposición del recurso de revisión como un medio dilatorio no idóneo del proceso arbitral. Con base en el análisis doctrinario anterior, los elementos que conforman la esfera del orden público internacional pueden establecerse a través de distintos enfoques, los principales son la tesis maximalista y la tesis minimalista.

Es relevante delimitar el concepto orden público, con el objeto de plantear una reforma a la Ley de Arbitraje guatemalteca, que permita adicionar dichos límites a la literal b, inciso ii del artículo 43 de la ley referida; y evitar el uso indebido del término orden público al momento de solicitar el recurso de revisión del laudo arbitral, frenando así la dilación indebida del proceso arbitral.





BIBLIOGRAFÍA

ADELL, Stephan. **La constitución del tribunal arbitral.** https://amchamec.com/descargas/Arbitraje/C_internacional/XI_conferencia/StephanAdell.pdf. (Consultado: 06 de diciembre del año 2021)

AIZENSTATD, Alexander, **Derecho internacional en Guatemala. Documentos básicos** Guatemala, Editorial Magna Terra, 2014

ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. **Apuntes sobre la ejecución de laudos arbitrales y su eficacia a propósito de la intervención judicial.** http://www.sice.oas.org/investment/NatLeg/GTM/Arbitraje_s.pdf. (Consultado: 08 de diciembre del año 2021)

Asociación Americana de Arbitraje. **What we do.** https://www-adr-org.translate.goog/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=es&_x_tr_hl=es-419&_x_tr_pto=op,sc. (Consultado: 21 de febrero del año 2022).

AVINASH, Poorooye & FEEHILY, Ronán. **Confidentiality and transparency in international commercial arbitration: Finding the right balance.** Harvard Negotiation Law Review, 2017, p. 283.

AYLWIN AZOCAR, Patricio. **El juicio arbitral.** <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140935>. (Consultado: 18 de junio del año 2021)

BERNAL, Sofía. **¿Se puede recurrir un laudo arbitral? ¿Cuándo puede ser anulado o revisado?** <https://ecija.com/sala-de-prensa/se-puede-recurrirunlaudoarbitralcuanndo-puede-ser-anuladoorevisado/#:~:text=No%20existe%20un%20recurso%20defin%20al%20procedimiento20sean%20limitadas>. (Consultado: 27 de febrero del año 2022)

BORN, Gary. **International comercial arbitration.** <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/26/1/165/179767?redirectedFrom=PDF>. (Consultado: 19 de junio del año 2021)



BORN, GARY, como se citó en TIMÁR, KINGA. **The legal relationship between the parties and the arbitral institution.** <https://eltelawjournal.hu/the-legalrelationshipbetweenthe partiesandthe arbitralinstitution/#:~:text=The%20legal%20nature%20of%20literature%20or%20in%20case%20law>. (Consultado: 18 de junio del año 2021)

CAIVANO, Roque. **Arbitrabilidad y orden público.** [https://dialnet.unirioja.es/descarga.~\(Consultado: 22 de febrero del año 2022\)](https://dialnet.unirioja.es/descarga.~(Consultado: 22 de febrero del año 2022)~)

CAIVANO, Roque. **El arbitraje: nociones introductorias.** <http://www.derechocomercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>. (Consultado: 27 de febrero del año 2022)

CAIVANO, Roque. **La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene.** <https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechoprivadons/article/view/7246>. (Consultado: 23 de febrero del año 2022)

CANTURARIAS SALAVERRY, Fernando. **Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales: La Convención de Nueva York de 1958 y la Ley Modelo de UNCITRAL.** <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109909.pdf+&cd=12&hl=es419&ct=clnk&gl=gt>. (Consultado: 27 de febrero del año 2022)

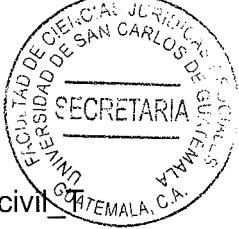
CARBONELL O'BRIEN, Esteban. **Derecho arbitral.** <https://vlex.com.pe/vid/articulo-38bueno-fe-726171913>. (Consultado: 01 de diciembre del año 2021)

CARDENAS MEJÍA, Juan Pablo. **Las causales para denegar el reconocimiento de un laudo que pueden ser declaradas de oficio.** Revista Internacional de Arbitraje, núm. 6, Colombia, enero a junio de 2007

CASTILLO FREYRE, Mario. **El laudo arbitral: concepto y forma.** https://www.derechoycambiosocial.com/revista048/EL_LAUDO_ARBITRAL.pdf. (Consultado: 27 de febrero del año 2022)

Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala –CENAC-. **¿Quiénes somos?** <http://www.cenac.com.gt/somos>. (Consultado: 13 de febrero del año 2022)

CHIOVENDA, José y CASAIS, José. **Principios del derecho procesal civil.** <https://www>



academia.edu/24929266/Chiovenda_Jose_Principios____derecho_procesal_civil_GATTEMALA_C.A. OMO_I. (Consultado: 16 de junio de 2021)

CHOCRÓN, Ana María. **Los principios procesales en el arbitraje**. <https://www.iberlibro.com/principios-procesales-arbitrajeChocr%C3%B3nGir%C3%A1ldezAna/19183597565/bd>. (Consultado: 18 de junio de 2021)

Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala. **¿Quién-es Somos?**. <https://crecig.com.gt/content/quienes-somos>. (Consultado: 13 de febrero del año 2022)

Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala. **Estatutos de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala -CRECIG-**. https://crecig.com.gt/sites/default/files/reglamentos_crecig/-estatutos_crecig_0.pdf. (Consultado: 13 de febrero del año 2022)

Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. **Historia**. <http://www.ciac-iacac.org/historia/>. (Consultado: 13 de febrero del año 2022)

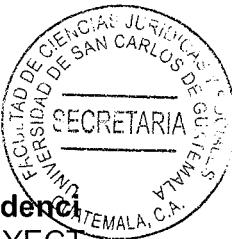
CONEJERO ROOS, Cristian, Hierro Hernandez-Mora, Antonio, Maccia, Valeria, Soto Coa guila, Carlos. **El arbitraje comercial internacional en iberoamérica, marco legal y jurisprudencial**. España, Wolters Kluwer, S.A.

DELACRUZ MANTECÓN, Miguel. **La impugnación del arbitraje**, España, Editorial - Reus, 2011

DE LA FUENTE, Horacio. **Orden Público**. ed. Astrea, Buenos Aires. 2013.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge. **Capacidad e incapacidad de ejercicio**. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-mexicana-derecho/article/viewFile/14134/12623>. (Consultado: 27 de marzo de 2022)

FEBLES POZO, Nayiber. **Confidencialidad, privacidad y transparencia en el arbitraje internacional**. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01234-3662021000100465. (Consultado: 18 de junio de 2021)



FERNÁNDEZ ROZAZ, José Carlos. **Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial.** https://eprints.ucm.es/id/eprint/9258/1/TRAYECTORIA_Y_CONTORNOS_DEL_MITO_DE_LA_CONFIDENCIALIDAD.pdf. (Consultado: 18 de junio del año 2021)

FLORS MATÍES, José. **El Arbitraje.** <https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/ProcesalCiviliITema%2054Completo.pdf>. (Consultado: 16 de junio de 2021)

GAILLARD, Emmanuel. **Negative effect of competence-competence: the rule of priority in favor of the arbitrators” en enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards.** https://www.shearman.com/~/media/Files/NewsInsights/Publications/2008/07/Negative%20Effect%20of%20CompetenceCompetence%20The%20Rule__/Files/View%20Full%20Text/FileAttachment/IA_070208_01.pdf. (Consultado: 19 de junio del año 2021)

GAILLARD GOLDMAN, Fouchard. **International commercial arbitration.** www.gbv.de/dms/spk/sbb/toc/312496214.pdf. (Consultado: 27 de marzo del año 2022)

GARCÍA CANALES, Mario. **Principios generales y principios constitucionales.** <http://legis.gt/wpcontent/uploads/2017/07/Supremac%C3%ADAconstitucional1.pdf>?sclki=d1a7b76d8cc1c11ec9532a9b304e43f3e. (Consultado: 04 de mayo del año 2022)

GOLDMAN, Berthold. **Contemporary problems in international arbitration**, Inglaterra, M. Nijhoff Boston, 1987, pág. 113.

GONZÁLEZ ALCÁNTARA, Rocío. **Costos en el Arbitraje.** <https://www.iccmex.mx/uploads/businessbulletin/junio2016/Costos%20en%20el%20Arbitraje%20vf.pdf>. (Consultado: 18 de junio del año 2021)

GONZALES DE COSSÍO, Francisco. **orden público y arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje.** <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/ORDEN%PUBLICO.%20Y%20ARBITRABILIDAD.pdf>. (Consultado: 21 de abril del año 2022)

GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco. **La naturaleza jurídica del arbitraje, un ejercicio-- de balance químico.** <https://www.redalyc.org/pdf/4027/402740623013.pdf>. (Consultado: 18 de junio del año 2021)



GONZALO QUIROGA, Marta. **Las normas imperativas y el orden público en el Arbitraje privado internacional**, España, 2001, tesis doctoral de la facultad de Derecho departamento de Derecho Internacional Público, Universidad Complutense de Madrid.

GRIGERA NAÓN, Horacio. **Causales de denegación de reconocimiento o ejecución-- de sentencias y laudos extranjeros**. https://archivos_juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/51_18/9.pdf. (Consultado: 27 de marzo del año 2022)

International Chamber of Commerce. **Arbitration**. <https://iccwbo.org/dispute--resolution-services/arbitration/>. (Consultado: 13 de febrero del año 2022)

International Chamber of Commerce. **2020 ICC Dispute resolution statistics**. <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/>. (Consultado: 07 de febrero del año 2022)

JANKOVIC, Nina. **Información de arbitraje, Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (La Convención de Panamá)**. <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/inter-american-convention-internationalcommercialarbitrationpanamaconvention/#:~:text=los%201975%20Convenci%C3%B3n%20Internamericana%20sobre,la%20comunidad%20de%20arbitraje%20conocen>. (Consultado: 21 de febrero del año 2022)

LACRUZ MANTECÓN, Miguel. **La impugnación del arbitraje**, España, Editorial Reus, 2011.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. <https://es.scribd.com/document/358114370/Derecho-Internacional-Privado-Carlos-Larios-Ochaitapdf>. (Consultado: 19 de junio del año 2021)

LAZCANO, Carlos. **El orden público internacional**. http://files.uladech.edu.pe/docente/09166196/Derecho_Internacional_Privado/Sesion_13/Contenido.pdf. (Consultado el 27 de marzo del año 2022)

MANSILLA Y MEJÍA, María Elena. **Problemas del derecho Internacional Privado**. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4056/8.pdf>. (Consultado el 10 de abril de 2022)



MALLANDRICH MIRET, Nuria. **Medidas cautelares y arbitraje**, España, Editorial Atelier, 2010

MARZORATI, Osvaldo. **Los límites del acuerdo arbitral**. Rev. La Ley. Buenos Aires, - Argentina. 17/03/2010

MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. **El árbitro en el derecho peruano**, Perú, Red International Law, 2009, p. 91

MAYORCA ESCOBAR, Carlos. **Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial – CIA C-**. <https://www.linkedin.com/company/ciac-iacac/>. / . (Consultado: 13 de febrero del año 2022)

MCLEAN, Magaly; MORENO-VALLES, Jaime. **Arbitraje comercial internacional, reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros**, Estados Unidos, Organization of American States, 2015

MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. **Legis: arbitraje comercial internacional, orden público en el arbitraje: algunos llamativos pronunciamientos en europa y mercosur**. http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/O/orden_publico_y_arbitraje/ordenpublicoyarbitraje.asp. (Consultado: 04 de mayo de 2022)

PELÁEZ SANZ, Francisco y otros, **El arbitraje internacional: cuestiones de actualidad** España, J.M. Bosh Editor, 2009

PEREIRA CAMPOS, Santiago. **El principio de inmediación en el proceso por audiencias**. https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/1907/_Principiodeiediacionenlasaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (Consultado: 01 de diciembre del año 2021)

Real Academia Española. **Sede del arbitraje**. <https://dpej.rae.es/lema/sede-del-arbitraje#:~:text=1.&text=Lugar%20elegido%20por%20las%20partes,los%20tribunales%20de%20dicho%20Estado>. (Consultado: 13 de febrero del año 2022)

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel y PARTASIDES, Constantine. **Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional**. Editorial: Thomson Aranzadi, 2006.



RIVERA, Julio César. **Legis, arbitraje comercial internacional: el orden público en el arbitraje.** http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/E/el_orden_Publico_en_el_arbitraje/el_orden_publico_en_el_arbitraje.asp. (Consultado: 04 de mayo de 2022)

ROCA AYMAR, José Luis. **Proyecto para la elaboración de un código ético arbitral aplicable a la red nacional de centros de mediación y arbitraje.** https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/3208/etica_arbitraje.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (Consultado: 01 de diciembre del año 2021).

RODRIGUEZ ROBLERO, María Inmaculada, y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María Teresa. **Impugnación de acuerdo sociales y arbitraje. Tercera Edición**, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid. 2011.

ROJÍ, José María. **Arbitraje: flexibilidad y verdad.** <https://cms.law/es/media/local/cmsasl/files/news-information/press-coverage/ver-articulo-completo21>. (Consultado: 17 de junio de 2021)

ROOS, Cristián. **La influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina: un análisis comparativo.** <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177021316005.pdf>. (Consultado: 21 de febrero del año 2022)

SÁNCHEZ CORDERO, Olga. **Arbitraje voluntario: su concepción jurídica.** <https://camex.com.mx/2018/03/04/arbitraje-voluntario-su-concepcion-juridica/>. (Consultado: 16 de junio del año 2021)

SANCHEZ LORENZO, Sixto. **Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional.** http://www.revista-redi.es/wpcontent/uploads/2018-02/3_estudios_sanchez_lorenzo.pdf (Consultado: 22 de febrero del año 2022)

SANCHEZ LORENZO, Sixto. **El acuerdo de arbitraje: validez formal y sustancial.** <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/1041/71108/EL%20ACUERDO%20DE%20ARBITRAJE.pdf?sequence=1>. (Consultado: 27 de marzo del año 2022)

SÁNCHEZ POS, Victoria. **La entrada e intervención de terceros en el arbitraje comercial internacional.** <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5193>. (Consultado: 19 de junio del año 2021)



SEQUEIRA, Byron. **Naturaleza jurídica del arbitraje.** <https://repositorio.upoli.edu.ni/192/1/495-1973-1-PB.pdf>. (Consultado: 16 de junio de 2021)

SIQUEIROS, Jose Luis. **El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales.** <https://www.derecho.unam.mx/seminarios/descargas/internacional/SiqueirosPrieta.PDF>. (Consultado: 27 de abril del año 2022)

TALERO RUEDA, Santiago. **Arbitraje Comercial Internacional: instituciones básicas y derecho aplicable.** <https://catalogocrai.usantotomas.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=38548>. (Consultado: 18 de junio del año 2021)

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. Jefe de Gobierno. 1964

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI- sobre el Arbitraje Comercial Internacional. 1958.

Convenciones Interamericanas sobre Arbitraje Comercial Internacional. Organización de los Estados Americanos. 1975

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

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



Ley General de Electrificación Decreto Número 93-96. Congreso de la República de Guatemala. 1996

Ley Modelo. Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – CNUDMI- sobre el Arbitraje Comercial Internacional. 1985