

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARBITRAJE COMO PROCEDIMIENTO MERCANTIL

WALTER ESTUARDO BELTRÁN SANDOVAL

GUATEMALA, MAYO DE 2009

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARBITRAJE COMO PROCEDIMIENTO MERCANTIL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WALTER ESTUARDO BELTRÁN SANDOVAL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Ronald Ortiz
Vocal: Licda. Vilma Perdomo
Secretario: Lic. Enexton Gómez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Napoleón Orozco
Vocal: Lic. Víctor Manuel Castro
Secretaria: Licda. Eneida Victoria Reyes

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



LICDA. LUCRECIA GARCÍA DE GUZMÁN
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA 6804



Guatemala, 29 de Octubre de 2008.

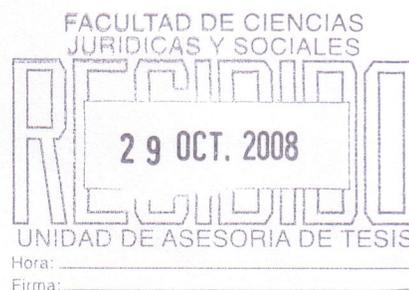
Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro:

En cumplimiento a la providencia dictada por la Unidad de Tesis, procedí a asesorar bajo mi dirección al estudiante **WALTER ESTUARDO BELTRÁN SANDOVAL**, para la elaboración de su trabajo de tesis denominada: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARBITRAJE COMO PROCEDIMIENTO MERCANTIL". Manifestando el siguiente dictamen:

El trabajo en mención, considero, en mi opinión, es altamente meritorio, advirtiéndose el empeño del autor en la investigación y en la construcción del marco teórico, como en el contenido científico y técnico de la misma que, nos muestra y sirve de aporte para un desarrollo abundante de la institución del arbitraje y su regulación vigente en Guatemala, así como lo fines que persigue y servir como un solución alternativa de conflictos, en virtud que, en el mismo se plantea la necesidad de estudio jurídico serio que pueda motivar la utilización del arbitraje como un procedimiento mercantil, respondiendo de esa forma a los dictados de una dogmática procesal moderna en la rama mencionada y a una realidad actualizada que descansa en la necesidad de garantizar en esa institución una forma de resolución de conflictos mercantiles que sea rápida y segura.

Por lo tanto, habiendo existido un trabajo de investigación razonable en la utilización de la metodología adecuada, de la utilización correcta de la técnica de abstracción bibliográfica a través de fichas que proporcionan abundantes aportes doctrinarios relacionados con el tema que, indudablemente complementan el trabajo, con una aceptación correcta en la redacción, ortografía y anexo, así como la legislación comparada en la utilización de esta



LICDA. LUCRECIA GARCÍA DE GUZMÁN
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA 6804



institución pionera, que hacen válidas las conclusiones y recomendaciones a las que se arriban, obteniendo así un aporte jurídico valioso, complementado con textos suficientes para el apoyo de la investigación.

Por tanto, previo a haber realizado las correcciones correspondientes en el sentido de que sea admitido el trabajo propuesto como tesis de graduación del bachiller Beltrán Sandoval, hago constar que el mismo cumple con todos los requisitos legales, de forma y fondo establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, así como lo referido para el presente lo estipulado en dicho Normativo, considero aprobar el trabajo de tesis y emitir dictamen favorable.

Reitero mis muestras de respeto al señor jefe de la unidad de tesis, con la satisfacción de retribuir en algo a mi alma mater.

Licda. Lucrecia
Licda. Lucrecia García de Guzmán
Colegiado número 6804

Lic. Lucrecia García de Guzmán
Abogada y Notaria



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de noviembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SAMUEL ALBERTO DUARTE PÉREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante WALTER ESTUARDO BELTRÁN SANDOVAL, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARBITRAJE COMO PROCEDIMIENTO MERCANTIL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Lic. Samuel Alberto Duarte Pérez
Abogado y notario
Colegiado 2980



Guatemala, 14 de Noviembre de 2008.

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro:

Cumpliendo con la providencia de fecha 7 de noviembre del año en curso, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller **WALTER ESTUARDO BELTRÁN SANDOVAL**, titulado “ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARBITRAJE COMO PROCEDIMIENTO MERCANTIL”. Del cual procedo a emitir el siguiente dictamen:

Habiéndose realizado las correcciones que el suscrito revisor sugirió, considero, en mi opinión, que el contenido científico y técnico del trabajo de investigación relacionado es un aporte a la normativa guatemalteca por los fines que persigue la Carta Magna en referencia a la solución alternativa de conflictos a través del arbitraje. Pues, esta institución como tal, tiene poca aplicabilidad en el mundo mercantil, y es necesario tenerla como una forma exclusiva de utilización dentro de la normativa que lo regula, así como el establecimiento de pactos o compromisos que lleven a ella, refiriendo como se propone en la tesis a tratar, instituciones especializadas en el tema que respalden y proporcionen apoyo a comerciantes, por lo que se hace necesaria e interesante en el propósito de realizar la misma.

Cabe destacar que el mismo fue realizado con la metodología y técnicas adecuadas a este tipo de investigación, se aplicó la inducción en el tema y la utilización de una técnica correcta de abstracción bibliográfica, teniendo en su desarrollo una redacción apropiada para su fácil lectura y comprensión, aplicando las reglas ortográficas del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Así mismo, se utilizó bibliografía nacional e internacional para las consultas respectivas, aportándose un anexo que contiene la clausura compromisoria que por su importancia fue incluido.

Avenida Reforma 7-62 zona 9 Edificio Aristos Reforma 6to. Nivel Oficina 610, Guatemala, C.A. PBX:
23851217, Teléfonos: 2362-8144 al 47, Fax: 23851329,
Email: dussa@hotmail.com

Lic. Samuel Alberto Duarte Pérez
Abogado y notario
Colegiado 2980



Con respecto a las conclusiones, es oportuno destacar que las mismas fueron arribadas en forma adecuada y que son congruentes con las recomendaciones, obteniéndose con ello una argumentación de importancia jurídica y doctrinaria, que constituyen un aporte jurídico valioso.

Por lo anteriormente descrito, se hace constar que el trabajo del bachiller Beltrán Sandoval, cumple con todos los requisitos legales, de forma y fondo establecidos en Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y en virtud de ello procedo a aprobar el trabajo de tesis emitiendo el presente dictamen favorable.

Con demostraciones de alta consideración y respeto, me suscribo muy atentamente.

Lic. Samuel Alberto Duarte Pérez
Colegiado número 2980

Samuel Alberto Duarte Pérez
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de mayo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WALTER ESTUARDO BELTRÁN SANDOVAL. Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARBITRAJE COMO PROCEDIMIENTO MERCANTIL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Todo poderoso, único, digno de alabanza y adoración por haberme dado sabiduría para cumplir mis metas y colmarme de bendiciones.
- A MIS PADRES:** Walter Osvaldo Beltrán Reyes e Irma Isabel Sandoval Girón, por ser mis fuentes de inspiración y apoyo incondicional.
- A MI NOVIA:** Erika Edith García Tobar, por su amor y apoyo constante, y a toda tu familia mil gracias.
- A MI FAMILIA:** Papá Chus, mamá Mila, mamá China (Q.E.P.D.), tías Amparo, Chiqui, Cristi y Ana, y demás, tíos, primos, hermanos y sobrinos que creyeron en mí.
- A LOS PROFESIONALES:** Licenciadas María Lucrecia García Sicajá, Victoria Eloisa Barrios Zamora y licenciados Víctor Monterroso y Luis Fernando López Díaz, por todo el apoyo brindado.
- A:** Carlos y Andrea Durán, Alejandro Obregón, Luis Flores, Haroldo Barrios, Mackrino Martínez, Federico Urbina, Saúl Pérez, Manuel Rivera, Manuel Samayoa, Erick Arévalo, Sergio Hernández, Sergio Paniagua, Mariana Donis y Francisco Hoffens (Q.E.P.D.), por los momentos que compartimos.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, quien me recibió en sus aulas y ahora me ve como profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Arbitraje	1
1.1. Aspectos generales del arbitraje.....	1
1.2. Naturaleza jurídica del arbitraje.....	2
1.2.1. Teoría procesal.....	3
1.2.2. Teoría contractualista.....	4
1.2.3. Teoría mixta.....	6
1.2.4. Teoría autónoma.....	7
1.2.5. Teoría negocial-procesal.....	8
1.2.6. Teoría propuesta en Guatemala.....	9
1.3. Importancia del arbitraje.....	10
1.4. Concepto del arbitraje.....	11
1.5. Clasificación del arbitraje.....	13
1.6. Reseña histórica.....	22
CAPÍTULO II	
2. Regulación constitucional y legal del arbitraje mercantil	37
2.1. Análisis del fundamento constitucional del arbitraje mercantil.....	40
2.2. Análisis del fundamento legal del arbitraje mercantil.....	43

CAPÍTULO III

3. Análisis del arbitraje como procedimiento mercantil.....	49
3.1. Tribunales de arbitraje en Guatemala.....	55
3.2. Métodos alternativos de resolución de conflictos.....	55
3.3. Conflictos mercantiles de resolución arbitral.....	60

CAPÍTULO IV

4. La utilización del arbitraje en Latinoamérica.....	63
4.1. Centros de arbitraje en el marco internacional.....	63
4.2. Análisis jurídico de la práctica del arbitraje mercantil en Guatemala...	74
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
ANEXO.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala tiene la obligación constitucional de garantizar la defensa de la persona, es decir no se puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, como también que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la república; correspondiendo a los tribunales la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; con lo cual, en principio, dicha normativa afirma el poderío jurisdiccional en potestad del juzgador ordinario y que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley preceptúe.

Actualmente en el tema, prevalece la ineficacia en el cumplimiento de esa función, relativa a la problemática mercantil, pues en el país no existen instituciones especializadas en arbitraje para la resolución de conflictos en esta rama del derecho en comparación a la utilización que se le otorga en el resto de latinoamérica, siendo de poca práctica en el mundo jurídico y es como tal uno de los procedimientos a optar, previamente estipulado dentro del Decreto 2-70 Código de Comercio en el Artículo 1039, y su desarrollo en el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

Es por ello, que se considera muy importante hacer un estudio jurídico doctrinario para investigar las causas que las originan y así fundamentar teóricamente la necesidad de una explicación, proponiendo que se debe incentivar a los particulares, al momento que nazca entre ellos cualquier relación económico comercial pactar un acuerdo para la solución de cualquier problema que se presente; y que la solución en el aspecto técnico legal, es su mayor amplitud de aplicabilidad como solución de conflictos, enlazándolo a la creación de bufetes populares o instituciones especializados en el tema, quitando así el tabú de un procedimiento mercantil oneroso y de poca utilidad.

Para los efectos correspondientes los métodos de investigación utilizados fueron el analítico, con el propósito de realizar minuciosamente nuestro objeto de estudio; el sintético para llegar a las particularidades que originan los conflictos comerciales hasta

llegar a la solución del mismo a través del arbitraje en forma más amplia; el deductivo para establecer qué parte del estudio era la apropiada para encontrar la solución al problema referido; y por último las técnicas investigativas, siendo la bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio.

A efecto de un desarrollo adecuado esta tesis se dividió en cuatro capítulos, el primer capítulo se refiere a los conceptos principales del arbitraje, de manera que se pueda centrar el estudio propuesto; el segundo capítulo aborda un análisis jurídico de su regulación general; en el tercer capítulo se efectúa el análisis del procedimiento mercantil; y en el cuarto y último capítulo se realiza un estudio en la utilización de este procedimiento en otros países latinoamericanos y cómo se debe poner en práctica al arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos en esta rama del derecho, según la legislación guatemalteca, fundamentando jurídicamente la realidad de que sea incorporado.

CAPÍTULO I

1. Arbitraje

Es la institución jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia a uno o más particulares, llamados árbitros. Es como tal un juicio de conocimiento, y se utiliza como un medio alternativo de resolución de conflictos, que no es nada diferente que los métodos clásicos para lograr un objetivo y que desde el inicio de los tiempos, se nota una marcada influencia en el desarrollo de las instituciones judiciales que hoy conocemos en la legislación guatemalteca.

1.1. Aspectos generales del arbitraje

Se puede empezar mencionando que las fuentes están sentadas de la mano con el inicio de la humanidad, que dentro de ésta se encuentra de alguna manera reconocida su existencia y formadas las bases que, aún hoy en día, o bien determinan alguno de los pilares de este procedimiento.

Ahora bien, tomemos de ejemplo las sociedades primitivas, cada individuo y todo grupo se administraban justicia por sí mismos y la manera de hacerlo, el instrumento para llevarlo a cabo eran medidas coercitivas, la mejor expresión de este tipo de filosofía que se utilizaba era quizás, la ley del talión, ojo por ojo, diente por diente o la ley de la venganza sin medida en su momento, donde no existía ninguna proporcionalidad en su regularidad, es decir que había disconformidad en su reacción, en un medio en el que la actual división entre la parte penal y civil de la acción no tenía ninguna diferencia ni consecuencia.

Con el transcurso del tiempo, aparece la tendencia a renunciar al derecho de decidir una *litis* a mano armada propias de las sociedades primitivas y es cada día más sentida la propensión a someterlas al conocimiento, para su decisión, de terceros elegidos entre las personas más preparadas por así decirlo de una comunidad.

Sobre su desarrollo como tal, ofendido y ofensor recurrían ante el tercero designado de común acuerdo, para que éste regulara la composición que el segundo debía pagar al primero o, en otros casos, dicho tercero ejercía la función de un mediador exhortando a las partes a someterse a un arreglo que era por supuesto pacífico, éste fuera incluso el rey o el jefe del clan o grupo, carecería de jurisdicción obligatoria; su intervención tan sólo se daba en aquellos asuntos en que las partes por decisión propia se lo solicitaban y no podía imponer coactivamente sus decisiones, basadas éstas exclusivamente en el compromiso contraído por los dirimientes para acatarlas, entonces, que duda cabe que se encuentran en estas remotas épocas los orígenes del actual diseño del arbitraje; ese carácter arbitral de la justicia se observa en todos los pueblos primitivos y aún en los propios griegos, aunque bien sus aspectos variaban, según el grado de evolución de cada grupo social, en el que se constituía esta forma de llevar justicia, pues a medida que progresaban sus tipos, pasaron de ser voluntarios a obligatorios, desarrollándolo como un pasando a una función jurisdiccional a cargo de un ente público, llamado ahora Estado.

1.2. Naturaleza jurídica del arbitraje

Muchas y muy profundas discusiones se han presentado en la doctrina sobre el particular. Sin que el objeto de este trabajo sea el profundizar en ellas, resulta a todas luces pertinente el hacer una presentación de los diversos puntos de vista que sobre el respectivo se han propuesto, de forma somera pero completa para lograr llegar a su debido entendimiento.

En esta discusión, no puede sin embargo, perderse de vista la compleja estructura del arbitraje, que ha llevado a reconocidos expertos en la materia, como Briceño al afirma que: “esta forma de juicio es una estructura que se forma compuesta por cuatro cuerpos, que son: un acuerdo, un procedimiento, un laudo y una ejecución”¹; es decir, el utilizado en el precepto legal guatemalteco y que tiene como fin la solución de conflictos dirigidos hacia el comercio.

¹ Briceño Sierra, Humberto. **El arbitraje en el derecho privado**. Pág.3.

Este aporte tiene su reflejo en la materia que nos ocupa en cuanto la doctrina, en tanto tienen mayor preferencia por alguno de dichos elementos, se sitúa en una u otra postura con relación a la real naturaleza, perdiendo a veces, esta visión de conjunto y estructural de la figura. Hecha esta salvedad, se debe establecer cuáles son las diversas posturas que se han disputado el origen del mismo.

1.2.1. Teoría procesal

Quienes abogan por este pensamiento, apuntan básicamente que el arbitraje es una institución de derecho público procesal, sostienen que el problema de la naturaleza debe enfocarse desde un punto de vista funcional y de eficacia práctico- jurídico del laudo.

En este sentido, Vásquez afirma al respecto y al referirse a los árbitros señala: “que ellos son personas instituidas con calidad de jueces por el Estado”²; por tanto se infiere que si la función del mismo es dirimir controversias su labor es sustancialmente idéntica a la de un juez.

Lohmann refuerza, acerca de la naturaleza de la institución su punto de vista, agregando que: “entre la sentencia judicial y el laudo arbitral no existen importantes diferencias de fondo y añaden que éste posee fuerza ejecutiva porque el ordenamiento jurídico se la otorga, más no las partes que suscriben el compromiso quienes no tienen ni el derecho, ni el poder, ni la autoridad para concederle este atributo y forzar su cumplimiento”³. En otras palabras si no tuviera quien lo respaldara, quedaría al criterio y exclusiva voluntad de las partes la posibilidad de acatarlo o de no respetarlo, cual si de un contrato se tratara, si bien los pilares del arbitraje descansan en la previa conformidad de los particulares, una vez emitido el laudo y firme, la virtualidad del mismo como sentencia impregna todo con la nota publicista que la cosa juzgada posee.

Así no es sino la conclusión de una sentencia procesal especial que comienza con la cláusula compromisoria o con el compromiso.

² Vásquez Mayorga, Enrique. **Métodos alternos para solución de conflictos**. Pág.181.

³ Luca De Tena, Lohmann. **El arbitraje**. Pág.42.

En el conjunto de su análisis que por encima de la legítima autonomía de las partes se encuentra el orden público al que ellas y los árbitros se deben subordinar, a fin de dotar de eficacia al laudo, de este principio concluyen que las bases contractuales de esta institución no son auténticamente de derecho privado, sino acuerdos procesales.

Al abordar el tema en relación, Redenti señala que: “El acuerdo fundamental entre las partes tiene objeto y contenido procesales”⁴; es decir, que el compromiso sería un acto voluntario de naturaleza procesal, por el cual las partes se excluyen de la jurisdicción común creando una individual con un procedimiento especial o sujetándose al general.

Históricamente, afirman las raíces de esta tesis en el derecho romano, que atribuía, como vimos, en cierto momento, la autorización al pretor del acto de dación arbitral y la declaración formal del valor al final como sentencia.

A modo de síntesis, puede señalarse que quienes patrocinan la teoría procesal publicista, tienden a equiparar al árbitro con el juez con funciones delegadas o como funcionario público temporal, al procedimiento convencional con el procesado que rige las actuaciones judiciales y al laudo con la sentencia.

1.2.2. Teoría contractualista

En este pensamiento se excluyen las consideraciones precedentes, afirma el derecho de los individuos para resolver sus diferencias como les resulte parecerles dentro de un marco jurídico en que juega papel preponderante la autonomía de la voluntad mientras no se llegue a vulnerar intereses y orden público ni derechos de terceros.

No es pertinente asignar notas publicistas a los acuerdos de voluntad para resolver controversias cuando los titulares están dispuestos de antemano a acatar lo que un tercero resuelva; es decir, no desean en suma, verse forzados a aceptar decisiones

⁴ Redenti, Enrico. **El compromiso y la cláusula compromisoria**. Pág.21.

judiciales obligatorias, cuando están conformes en obligarse por propia voluntad a lo que el árbitro resuelva.

Cárdenas al respecto sostiene que: “el arbitraje tiene como presupuesto la decisión de los particulares de evadirse de la jurisdicción ordinaria”⁵; es así, que el Estado administra y debe considerarse obligatoria por su misma fuerza soberana, pero no porque las partes, libre y voluntariamente, consientan de modo previo en verse establecidas por sus sentencias, como ocurre en aquí.

Más aún, mientras que en éste el sometimiento es consensuado, la justicia estatal interviene y juzga a pedido de un solo lado de los litigantes, incluso contra la voluntad del otro, mientras que el laudo arbitral encuentra su origen y fundamento en que las dos personas en apremio lo han querido, solicitado y desean verse comprometidas para lo que se resuelva; sin embargo no puede decirse lo mismo del juicio común, pues su fuerza deriva de un poder superior al de los sujetos individuales considerados, poderío e imperio en que no son renunciables de antemano los recursos impugnatorios judiciales, como sí lo son en este tipo de procedimiento.

Al juez, dentro de esta visión, y como representante de un poder estatal, no lo está dado, como sí el árbitro, por expreso deseo de los dirimientes, pronunciarse prescindiendo de consideraciones jurídicas; a éste no se le permite fallar solamente con arreglo a su leal saber y entender o verdad sabida y buena fe guardada.

Si por las razones expuestas, este tipo de procedimiento no puede anclarse en el derecho procesal, como no sea para el auxilio ocasional que éste le presta, su naturaleza debe buscarse en el derecho sustantivo, a fin de explicar y justificar la visión privatista del arbitraje como un acuerdo de voluntades que regula la forma para una solución extrajudicial de determinadas controversias.

⁵ Cárdenas Quiroz, Carlos. **Cláusula compromisoria y cláusula arbitral**. Pág.85.

De este modo, las partes pueden hacer surgir al arbitraje por el mérito de un convenio, pueden igualmente de mutuo acuerdo dejarlo sin efecto antes o incluso después del laudo ya pronunciado y resolver sus discrepancias de otro modo, recurriendo a juicio si así lo desean.

1.2.3. Teoría mixta

Carnacini, la propone de la siguiente forma: “entre estas dos diferentes tesis, jurisdiccionalista y privatista, se había situado un tercera, que a la primera le oponía la objeción de no tomar en cuenta que el laudo sin el decreto de ejecutoriedad no es sentencia, ya que la falta no sólo la eficacia ejecutiva, sino también y sobre todo la obligatoria, y que reprochaba a la segunda que no distinguía entre intensidad y naturaleza de la función desplegada por lo árbitros, ya que, si indudablemente el poder de ellos sería siempre la misma, por consiguiente el compromiso implicaría una ampliación de jurisdicción, ya que no sólo impediría la constitución de la relación procesal ante juez ordinario sino produciría también el efecto de constituir una distinta relación procesal, en virtud de la cual, por obra de éstos y del pretor, se decidiría la controversia tal como hubiera sido definida mediante una sentencia del juez ordinario”⁶.

Afirma entonces el autor antes citado, que esta teoría presenta necesariamente un origen contractual, en la medida en que la regla general establecida para la definición de las controversias está radicada en el poder judicial y para sustraerse de ella se requiere de pacto expreso, salvo las excepciones en que el mismo legislador consagra en el forzoso; pues una vez celebrado da vía a que los árbitros por ministerio de la ley, ejerzan una función que se concreta en un laudo arbitral que en nada se diferencia en lo que a sus efectos se refiere de una sentencia judicial.

En este pensamiento, quienes conocen como jueces instituidos por el Estado, pero designados por los litigantes, en cuanto el pretor concurriría a la formación de la sentencia arbitral como acto complejo, pero no en el sentido de que el segundo haría propiamente el juicio lógico de los primeros; pues de lo contrario resultaría irrelevante su

⁶ Carnacini, Tito. **Arbitraje**. Pág.23.

proveniencia, sino en el otro sentido de que también a ellos les atribuiría la ley una función judicial bajo forma de colaboración en la decisión.

1.2.4. Teoría autónoma

Por su lado Montoya establece lo siguiente: “El carácter del arbitraje sólo puede ser realistamente determinado mirando a su uso y propósito”⁷. En este sentido, no puede ser clasificado como puramente contractual o jurisdiccional e igualmente no es una institución mixta.

Se considera a esta institución, desde un ángulo completamente diferente a anteriores, la razón es en que el sistema legal nacional e internacional se adecúa éste y cómo y hasta qué medida la ley restringe el derecho a someter y a conducir el procedimiento arbitral, la autónoma lo mira *per se*, o sea consistente en la forma y manera cómo funciona, las leyes que se han dictado para ayudar y facilitar su desenvolvimiento.

Se infiere de lo antes indicado, que se rechaza las formas contractuales y jurisdiccionales por no estar de acuerdo con la realidad, además de estar una con otra en contradicción, la ventaja no es la ejecución del mismo sino más bien la rapidez y flexibilidad del procedimiento, en cuanto a la teoría mixta se le rechaza por demasiado indefinida e imprecisa.

Para este pensamiento, tanto el acuerdo de esta forma de juicio como los laudos tienen fuerza, no como un contrato ni como una concesión por parte del Estado soberano para efectos de la ejecución, sino más bien como un requisito esencial para facilitar el funcionamiento de las relaciones comerciales nacionales e internacionales.

Con respecto a la ley que rige los aspectos sustanciales, las partes son libres para escoger el sistema de leyes a aplicarse, esta autonomía absoluta sería el medio por el

⁷ Montoya Alberti, Ulises. **El arbitraje comercial**. Pág.90.

cual el acuerdo de este procedimiento obtiene un carácter verdaderamente supra nacional, en el cual la ley comercial internacional puede ser aplicada directamente.

De esta manera, en el arbitraje las partes están facultadas para seleccionar la forma como se regirán sus relaciones, aplicando un sistema nacional de leyes o la ley del comercio internacional, la costumbre y usos que conciernen al comercio *lex mercatoria* a los principios generales de equidad.

1.2.5. Teoría negocial-procesal

Frente a los sistemas vistos, para el caso de su país pero evidentemente con proyección a muchos otros sistemas jurídicos, el que más allá de las otras anteriormente vistas, se establece una naturaleza procesal en el arbitraje complementado con la visión de un negocio jurídico, el tratadista español Lorca, en relación al tema expresa que: “pese a la existencia de dos teorías básicamente contrapuestas la llamada naturaleza jurisdiccional del procedimiento arbitral o las teorías contractualistas lo que importa, es la actividad que resuelva la cuestión litigiosa y que se corresponde con la existencia de un debido proceso sustantivo de éste a partir del cual se puede establecer la más variada sofisticación de técnica procedimental, siendo el resultado final procesal sustantivo y técnico o formal, a la vez procedimental; y si bien, esa sustantividad se jurisdiccionaliza a través pero no antes de la vía del recurso y se constitucionaliza al situarse dentro de la esfera de actuación de la tutela efectiva.”⁸.

Dicha anotación en relación al tema, refleja que es preciso sostener el carácter procesal del arbitraje, pues resulta obvio que éste no es una actividad jurisdiccional, resulta evidente, que no todo en él se reconduce a un planteamiento estrictamente negocial insuficiente para justificar la existencia de un derecho al debido proceso sustantivo arbitral al vincularse con aspectos tan íntimamente ligados con la sustantividad de un proceso como es la exigencia de alegar, de probar, de oponerse a la tramitación del procedimiento arbitral para explicar el acceso a la jurisdicción estática mediante la

⁸ Lorca Navarrete, Antonio María. **El proceso arbitral**. Pág.85.

petición de anulación del laudo, ese acceso además justifica su eficacia vinculante sobre la base de la firmeza negocial.

1.2.6. Teoría propuesta en Guatemala

Si a la definición de esta institución que proporciona la ley vigente nos atenemos, resulta en verdad imposible tratar de ubicarla dentro de cualquiera de las teorías expuestas, ya que si partimos de la naturaleza del mismo y de las corrientes que tratan de establecer, en cual encaja, debemos tomar en cuenta únicamente el fin que el mismo persigue y es como tal el punto medular de la investigación, su aplicación mercantil.

En efecto, el Artículo cuatro numeral dos del Decreto 67-95 lo define como: “cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución de este tipo permanente ante la que se lleve a cabo”; así las cosas, resulta pertinente acudir al criterio en el mismo artículo cuando al definir en el numeral uno el convenio de este procedimiento, nos señala que éste: “es aquel por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”; así que resulta obligatorio para las partes, las cuales deben respetar lo estipulado e impide que el juez ordinario conozca del fondo, supone ello una limitante para él, quien no podrá conocer de dichos asuntos siempre y cuando la parte interesada lo invoque mediante la excepción de incompetencia, exigencia que impide que actúe de manera oficiosa en este sentido.

Se puede concretar que, en tanto no medie un acuerdo arbitral, el conocimiento de las controversias corresponde al juez ordinario, conforme a las reglas comunes, en segundo lugar, que el vehículo establecido por la ley para sustraer del conocimiento judicial es un acuerdo celebrado por las partes interesadas, dicho compromiso no sólo las obliga sino que al juez ordinario quien, frente a él y salvo que las mismos dirimientes renuncien a su eficacia, debe abstenerse de conocer de la discusión.

Si de otra parte y conforme a lo dispuesto en los Artículos 46 y 47 de la ley el laudo es vinculante y su ejecución obligatoria, salvo excepciones, tendremos que concluir que la normatividad de Guatemala se inscribe dentro de la teoría mixta, conforme a la cual a la base de aplicación del procedimiento se encuentra una decisión de tipo convencional o contractual que abre la puerta a la intervención de los árbitros generando como consecuencia un pronunciamiento con un efecto igual al producido por una sentencia.

1.3. Importancia del arbitraje

Dentro de la sociedad actual existe un aumento del comercio, tanto a nivel nacional como internacional, y en virtud de ello existe la necesidad de actualizar o renovar a nuevos procedimientos tanto de intercambio como de solución de conflictos, estos cambios nos llevan a tomar nuevos caminos económicos que favorezcan al desarrollo del comercio interno y externo, siendo el canje de bienes, de la prestación de servicios y en algunos de casos de personas; existe la necesidad de la incorporación de un orden económico más actual ya que también existen relaciones internacionales que requieren legitimidad en sus acciones.

Dentro de esta institución solucionadora de conflictos, es necesario hacer un desarrollo más profundo como figura procedimental que nos lleve a reforzar y asegurar las garantías del mismo; ya que el aumento de disputas que deben resolverse dentro del comercio propio y universal lleva a los órganos jurisdiccionales a actuar, pero encontramos a una administración de justicia saturada de expedientes, con normas que llevan a un desgaste a los abogados y al mismo órgano jurisdiccional que es en su mayoría onerosa y lenta, que da como resultado a quienes necesitan la solución de un problema de tipo mercantil a no acudir a la administración de justicia, a raíz de esto mismo se presenta la necesidad de optar por él como una excelente opción, por su juridicidad y conveniencia que son una sólida base para su institucionalidad.

Estas bases hacen que se produzca el nacimiento de un tribunal que brinde justicia accesible, rápida, menos costosa, intermediación, idoneidad y confiabilidad, para con ello, si lo integramos a un procedimiento de solución de conflictos dentro del ámbito comercial,

logremos encuadrados a los principios fundamentales de ésta rama jurídica. A pesar que esta figura tiene un desarrollo que inicia desde tiempos muy antiguos, como se desarrollará más adelante, se ve actualmente en la necesidad de su utilización.

Por otra parte, Feldstein establece que: “el arbitraje al revalorizar la autonomía de la voluntad, contribuye a la democratización en la creación del derecho, nacional e internacional”⁹; quiere decir entonces que existe dentro de la sociedad guatemalteca la necesidad de conducir las controversias de una manera rápida y poco costosa, y aunque es tarea del Estado, éste como figura ya establecida dentro de la legislación es buena opción en el ámbito mercantil.

1.4. Concepto de arbitraje

Se debe entender primero que dentro de su objeto particular, es la institución jurídica que permite a los particulares confiar la decisión de una controversia a una o más personas llamados árbitros, entonces se puede diferir que es un procedimiento por el cual se somete un problema, por acuerdo de las partes, a quien conoce como único o a un tribunal de varios que dicta una decisión sobre el mismo y que es obligatoria para los particulares. Al escoger éste, los dirimientes optan por un procedimiento privado de solución de conflictos en lugar de acudir ante los tribunales.

Hay que establecer que las características principales son que es consensual, es un proceso que únicamente puede tener lugar si ambos litigantes lo han acordado, en el caso de diferencias futuras que pudieran derivarse de un contrato, se incluye una cláusula en el contrato o una ya existente puede dirigirse a éste mediante un acuerdo de imposición entre ellas. A diferencia de la mediación, una parte no puede retirarse unilateralmente de un proceso de este tipo, pues ellas seleccionan al quien o quienes conocen de la misma.

⁹ Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia. **El arbitraje internacional**. Pág.180.

En virtud de lo anterior, compete a cada lado elegir conjuntamente a un árbitro único, si optan por un tribunal compuesto por tres, cada parte prefiere a uno de ellos y éstos seleccionarán a su vez a un tercero que ejercerá las funciones de presidente; otra posibilidad es que un centro proponga a éstos que a su vez son especializados en la materia en cuestión o nombre directamente a miembros del tribunal arbitral, el centro posea una amplia base de datos sobre éstos, que incluye a expertos con vasta experiencia en el ámbito de la solución de controversias y expertos en todos los aspectos técnicos y jurídicos.

Un procedimiento arbitral es neutral, además de seleccionar a quienes conocen de nacionalidad apropiada, las partes pueden especificar elementos tan importantes como el derecho aplicable, el idioma y el lugar en que se celebrará el procedimiento. Esto permite garantizar que ninguna de las partes goce de las ventajas derivadas de presentar el caso ante sus tribunales nacionales.

Las actuaciones son de carácter confidencial, éste a su vez protege específicamente la confidencialidad de la existencia del mismo, las divulgaciones realizadas durante dicho proceso y el laudo en determinadas circunstancias, un reglamento permite a una parte restringir el acceso a secretos comerciales u otra información privada que se presente al tribunal arbitral o a un asesor que se pronuncie sobre su esto ante el tribunal arbitral.

Razón por la que se estatuye como un método de solución de problemas, mediante el cual, en ocasiones, la ley permite a los particulares sustraerse de la intervención de los órganos jurisdiccionales, donde existe una saturación en lo que a conflictos respecta, se hace así un medio alternativo para resolverlos y como se ha mencionado está facultado por la legislación.

Etimológicamente árbitro viene del latín *ambiter* que es la persona escogida por honoríficas razones por aquellos que tienen alguna diferencia para que la dirima basado en la buena fe y la equidad. Se llaman así, a fin de distinguirlos de los jueces o magistrados; tienen una jurisdicción limitada, ya que poseen la *notio*, la *vocatio* y la *iuditium*, mientras que los jueces agregan a las anteriores la *coertio* y la *executio*.

Por ello, éstos pueden ser requeridos aún desde la iniciación del arbitraje, de medidas cautelares, hasta su finalización y en ejecución del laudo. Es prudente mantener dentro del procedimiento la limitación establecida por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes que reservan el *imperium* a quienes conocen, ya que ellos dependerán de la aceptación por las disposiciones del laudo, o del control posterior del juez que lo imponga, así como tienen el control de superiores, para obtener la seguridad de un proceso arbitral.

A efecto de la normativa el Decreto 67-95 Ley de Arbitraje en el Artículo cuatro numeral uno establece que acuerdo arbitral; o simplemente acuerdo: “es aquel por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas argumentaciones que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”; existe entonces un respaldo como base legal para su utilización.

1.5. Clasificación del arbitraje

Se establecen tanto doctrinariamente y así como la misma ley la presenta, diferentes formas en las cuales se puede presentar el conocimiento de esta figura, y se hace la misma de la siguiente manera:

1.5.1. Arbitraje nacional e internacional

El arbitraje nacional: Feldstein lo a llamado también: “domestico”¹⁰; puesto que abarca las controversias dentro del marco estatal, va así a encuadrarlo y presentarlo en el ámbito interno o sea que existe un circulo imaginario por así decirlo, en el cual su aplicación va a surtir efecto dentro del territorio al cual va dirigido su objeto y aplicabilidad.

El arbitraje internacional: se establece por discusiones fuera del marco estatal, siendo así que las partes involucradas tengan su residencia en países diferentes; cuando la sede

¹⁰ **Ibid.** Pág.91.

del mismo, el procedimiento, la aplicabilidad y su cumplimiento en la obligación vaya más allá de los límites de un Estado.

Se expone dentro del análisis de estas dos primeras formas en que se presenta esta figura procedimental haciendo referencia a lo que sitúa el Artículo uno numeral uno del Decreto 67-95 que estatuye: “la presente Ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte”; esta disposición impone, dado que se fija desde allí el ámbito de aplicación de la normatividad, el que se distingue cuando se está en presencia del nacional y cuándo del internacional.

No tiene la ley guatemalteca una definición del nacional y a ella habrá que llegar por exclusión en cuanto el internacional sí se encuentra delimitado en el Artículo dos de dicha práctica, conforme a lo previsto en dicha norma, es internacional, cuando las partes en un acuerdo tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en Estados diferentes, o uno de los lugares siguientes están situados fuera del de sus domicilios; el lugar del mismo, si éste se ha determinado en el ajuste de arbitraje con arreglo al convenio; el lugar del cumplimiento de una porción sustancial de las obligaciones de la dependencia comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una analogía más estrecha, o que han convenido expresamente en que la cuestión objeto del lugar está relacionada con más de uno.

Para los efectos de la norma descrita, el legislador aclara lo referente al domicilio, así: a) si alguna de las partes tiene más de uno, éste será el que guarde una relación más estrecha con el pacto arbitral; b) si una parte no tiene ninguno o residencia habitual, se considerará establecida en el lugar donde se encuentre, estas dos disposiciones, coinciden con lo establecido para eventos similares por el Código Civil en los Artículos 34 y 35.

Para las compañías o asociaciones extranjeras, en este entendido es preciso tener en cuenta que conforme a lo dispuesto en el Artículo 30 de la misma codificación, están obligadas a constituir sucursal o agencia en el país cuando van a desarrollar negocios en

Guatemala lo que, de alguna manera, determinará el domicilio para los conflictos que estén ligados con dicha agencia o sucursal.

En el campo mercantil, el Código de Comercio, por su parte, regula la materia a partir del Artículo 213. Del contexto de la normatividad en especial lo previsto en el Artículo 221, parece concluirse que el criterio es similar, esto es, en la medida en que se trate de realizar actividades con carácter permanente deberá obtener autorización para radicarse en el país de parte del registro mercantil y conforme a los términos de la Ley del Organismo Judicial e igualmente, cuando deseen retirarse del país o suspenden sus operaciones en la república, sobresale en la medida en que se trate de actuaciones incidentales no se requerirá de autorización alguna ni registro en el país y cuando sean actuaciones temporales deberán obtener una autorización del registro mercantil de idéntica naturaleza en cuanto no vayan a durar más de dos años, llama así la atención el hecho que, conforme a criterios generales y normas de extendida aplicación en materia societaria se tenga por extranjera aquella sociedad constituida en el extranjero que tenga en dicho país su domicilio.

Este criterio, adoptado por la ley modelo y en secuencia por la pauta arbitral de Guatemala, tiene en las normas mercantiles antes mencionadas una curiosa excepción en cuanto, si bien reconoce como extranjera no sujeta por ende en su Constitución a la ley guatemalteca a tales sociedades, en la medida en que ellas tengan en el territorio su administración o ejerzan el objeto principal de la empresa se sujetan a las reglas del Código de Comercio y demás propias de las sociedades nacionales, con lo cual tenemos un criterio totalmente encontrado al respecto derivado quizás de la mezcla de conceptos respecto de la forma como se determina la nacionalidad pero inadecuado, pues no resulta clara la mezcla de criterios deriva en que, luego de definir una sociedad como extranjera la sujeta luego a las reglas nacionales aún para lo atinente a su Constitución que, por definición, corresponde fijar a los criterios del lugar de origen.

En fin, dependiendo de si se trata de persona jurídica, en general, o de una sociedad comercial para aplicar los criterios antes referidos y poder concluir cuando, en un momento determinado, estamos en presencia de un arbitraje nacional y cuando de uno

extranjero que, visto lo anterior, bien podría tener algún grado de dificultad en su precisa determinación.

En la medida en que nos encontremos en presencia de un procedimiento tan importante como éste para su aplicación que se califique como internacional, varias consecuencias surgen:

Si bien es aplicable el Decreto 67-95 establece en el Artículo uno, que es sin perjuicio de los tratados multilaterales o bilaterales que tenga vigencia Guatemala, en este orden de ideas y correspondiente a la pirámide de las normas, tiene antelación para la regulación de la materia lo que dispongan los tratados en aquellos casos en que normatividad local nada dice o para efectos de eventuales contradicciones entre la legislación interna y la internacional.

También debe señalarse que el arbitraje se adelantará en el idioma que las partes convengan y en caso que no hayan previsto en el que el tribunal determine, en los términos del Artículo 27 de la Ley referida.

Pues tanto en la Ley de fondo como en la Ley procedimental, la selección de los dirimientes tendrá prelación por sobre la aplicación de la normatividad local, salvo en aquellos eventos en que ésta, extienda sus efectos más allá del territorio nacional.

Asimismo tendrán aplicación los principios establecidos en los Artículos 45 y el 48 sobre el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros o internacionales.

Por lo demás, esta institución en el marco nacional, que sería por cualquiera de los extremos vistos no puede clasificar como internacional, está sujeto al ordenamiento sustantivo y procedimental del país y no le serían aplicables las disposiciones de derecho internacional o los tratados o demás instrumentos que en materia arbitral ha ratificado Guatemala.

Otros criterios sobre este tema, nos parecen oportunos, como ayuda para el análisis, en general aquí, todos los elementos se producen dentro del mismo Estado y por ello, la ley que los rige es en donde dichos elementos se presentan, visto así se presenta como una alternativa a la jurisdicción.

1.5.2. Arbitraje de derecho y de equidad

El arbitraje de derecho: se establece, se desarrolla y se finaliza con el laudo a través de un árbitro, enmarcado por un conjunto de normas, principios y doctrinas previamente establecidas. La finalización y resolución del mismo debe ser acorde a derecho, a reglas preliminarmente instituidas y su resolución de aplicación forzosa, pero apegada a la legislación.

El arbitraje de equidad: al momento de describirlo, quien conoce resuelve, estableciendo el laudo a su saber y entender *ex aequo et bono*, dejando a la ley en un margen más discreto. Si lo dirigimos al conocimiento de un conflicto de carácter mercantil, para los particulares, es mucho más conveniente y que éstos pueden ser comerciantes a la vez y que posean conocimiento sobre los problemas que nacen entre ellos.

Se expone dentro del análisis de estas formas en que se presenta esta figura que no trae específicamente la normatividad, una puntual clasificación en este sentido, pero surge ella con absoluta claridad de los términos del Artículo 37 de la misma, a partir de allí se puede arribar a que si es de derecho, es aquél en el cual los árbitros se encuentran obligados a decidir en base a las normas de derecho y, por el contrario, en el de equidad los no se encuentran obligados a fallar conforme a dichas disposiciones sino que pueden hacerlo en conciencia o según su leal saber y entender.

Es imperativo decidir conforme a derecho y en el segundo, si a los términos de la norma legal nos atenemos, podría pensarse que podrían, siendo en equidad decidir en derecho, en la medida en que no les es obligatorio sino potestativo decidir en conciencia o según su leal saber y entender, no es afortunado el legislador en la medida en que, universal y tradicionalmente, en el de conciencia, o *ex a quo et bono* ó amigable composición están o

han estado alejados de la normatividad, del derecho y más ligados con los conceptos expresados y no resultaría para nada adecuado el proponer un arbitraje en igualdad pero basado en derecho ya que culminaría siendo en derecho y no en el otro mencionado.

Así las cosas, a pesar de la poca fortuna con que aparece diseñado el texto en esta materia deben tenerse presente y siendo ese criterio de la esencia de la diferenciación que en ambos casos los principios a aplicar son obligatorios y marcan la distancia entre uno y otro procedimiento.

Las partes son quienes deben escoger respeto de la clase que se trate, a falta de determinación legal será en derecho; a este entendido se llega, necesariamente por oposición, en cuanto el legislador ha establecido que para fallar en igualdad se requiere de una disposición expresa de las particulares en este sentido, por el contrario, si no existe ninguna previsión al respecto, éste no podrá ser en equidad sino que, fatalmente lo será en derecho.

No existe ninguna diferencia cuando es de uno o de otro, referido a estas dos formas de procedimiento en cuanto a la regulación a que se encuentran sometidos; a este respecto y a partir de lo así previsto en el numeral dos del Artículo 37 de la Ley referida, es evidente que la diferencia de fondo entre las dos clases, es en la manera de cómo los árbitros van a apoyarse para proferir el laudo más no en cuanto al trámite para llegar allí el cual es idéntico para ambos tipos.

Así, la normatividad vigente se aleja de un principio bastante generalizado que permite que cuando se trate de equidad o de amigables compondores, no sólo se pronuncie el laudo conforme al leal saber y entender de los árbitros sino que les permite un amplio margen de flexibilidad para establecer y diseñar el procedimiento a seguir.

Esta posibilidad no está contemplada, desde el punto de vista legal, en Guatemala donde, si bien en términos generales quienes discuten pueden fijar las reglas, tanto en los arbitrajes de derecho como en los de equidad, de no hacerlo habrán de sujetarse a las reglas y principios diseñados por el legislador como principio supletivo aplicable,

cabría sí la inquietud en la medida en que algún centro, con base en las facultades que al efecto establece la ley, diseñara procedimientos diferenciados para uno y otro evento.

El derecho guatemalteco continúa dentro de la tendencia a tener como norma supletoria al derecho y no a la equidad como ha hecho, en cierta medida, carrera en diversos países que han realizado recientes reformas en la materia.

1.5.3. Arbitraje institucional y ad hoc

El arbitraje institucional: las partes en controversia convienen en llevar un procedimiento arbitral por medio de instituciones especializadas en el tema, entra en juego las instituciones llamadas centros de arbitraje.

El arbitraje ad hoc: llamado también libre, se establece por las personas dirimientes en discusión apegado al procedimiento y al derecho aplicable, respetando las garantías mínimas.

Se expone dentro del análisis de estas formas en que se presenta esta figura procedimental llevando esta clasificación se a partir de los Artículos cuatro y cinco de la ley.

Del institucional, podríamos establecer que es el medio llevado a cabo ante una institución arbitral permanente, esto es, que está legalmente reconocida a la cual las partes le pueden encargar libremente, de conformidad con sus reglamentos o normas, la administración y la designación de los árbitros; y del otro llamado también independiente tiene las mismas características que el anterior, pero con la diferencia que quien conoce de éste no está legalmente reconocido, sólo por los particulares del litigio.

En consonancia con este principio el Artículo cinco y dentro de las normas de interpretación de la Ley mencionada y tratándose del institucional, da pleno efecto y valor

a las normas del reglamento de arbitraje y la institución administradora para el tomar con relación al trámite.

Para distinguir el uno del otro tendremos entonces que buscar si el procedimiento se lleva o no ante una institución arbitral permanente, esto es si la institución está establecida con carácter temporal o para el caso, estaremos en un procedimiento *ad hoc* y no ante un arbitraje institucional en los términos de la ley.

Vista la institución en referencia, es preciso que ella se encuentre legalmente reconocida, de conformidad con los parámetros de la ley, dado que dentro de en la misma no existe un trámite especial para tal efecto y tampoco se le ha asignado a una entidad del estado en particular el dicho reconocimiento, habrá de estarse a la clase particular de institución para determinar si se encuentra conforme con la legislación vigente para ese tipo de entidad, que es como debería entenderse ese reconocimiento legal, antes que a buscar licencia o permiso o a sugerir trámites especiales que, en manera alguna, se establecieron ni fue esa la intención del legislador al respeto.

Pareciera ser un binomio inseparable para efectos de catalogarlo como institucional, el someterse no sólo a los reglamentos o normas pertinentes en cuanto al procedimiento arbitral en sí mismo sino también deferir al centro la facultad para la designación de los árbitros, no obstante, el Artículo 15 de la Ley deja establecido que esta remisión para efectos del nombramiento puede ser potestativa o conservar las partes, por haberlo pactado así o por no haberse pronunciado al respecto, la facultad para la designación de los árbitros, salvo que el reglamento respectivo establezca principios diferentes caso en el cual, tratándose de institucional o administrado éstas serán las obligatoriamente aplicables en los términos del Artículo cinco de la misma ley.

1.5.4. Arbitraje voluntario y forzoso

El arbitraje voluntario: se toma en cuenta la voluntad de las partes en controversia, ya que son éstas quienes deciden la resolución de un conflicto de esta forma. Tiene su origen en la autonomía de la voluntad.

El arbitraje forzoso: es impuesto para la solución de alguna diferencia en el cumplimiento de una obligación, quiere decir que ante el conocimiento de un conflicto, las personas no eligen este procedimiento ni mucho menos se ha establecido un acuerdo para el mismo, pero deben solucionar su problema a la medida de éste.

Se expone dentro del análisis de estas dos clases en que se presenta esta figura procedimental que dentro de la relación a tratar, a si se acude a éste en ejercicio de la voluntad de las partes o si, por el contrario, se presenta a él por una disposición legal imperativa.

La normativa guatemalteca no trae una definición sobre el particular, no obstante, de los términos de la misma y, en particular, del Artículo cuatro, podría concluirse que la vocación del sistema legal es la del arbitraje voluntario no del forzoso.

Si partimos de la base de que el juicio se llega por la vía del acuerdo y que para los efectos de la ley, se considera que es aquel por virtud del cual los particulares en discusión deciden someterse a éste todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual o no contractual, es claro que por principio estamos hablando de uno eminentemente voluntario en cuanto media la determinación de las partes que, de no existir, llevará la solución de la misma al conocimiento de la justicia ordinaria.

Por otra parte, en la ley se aprecian diversos y muy importantes eventos en que es evidente la potencialidad de la decisión de las partes y la generosidad, con la cual el legislador ha respaldado el ejercicio de la autonomía de la voluntad, al respecto, se menciona: el Artículo cuatro numeral uno estipula que: “el acuerdo se llega por vía voluntaria”; Artículo cuatro numeral tres: “delegación a la institución escogida por las partes para delegar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros”; Artículo seis: “todo lo referente a las notificaciones y plazos del trámite arbitral está sujeto a que las partes no hayan pactado en contrario”; Artículo 11: “las partes pueden renunciar voluntariamente al acuerdo arbitral”; Artículo 13 y 15: “las partes determinan el número de árbitros y el sistema para su designación”; Artículo 17: “las partes diseñan el sistema para

la recusación de los árbitros”; Artículo 24: “las partes pueden libremente diseñar el procedimiento arbitral”; Artículo 25: “las partes pueden libremente determinar el lugar del arbitraje”; Artículo 27: “las partes pueden libremente acordar el idioma del arbitraje”; Artículo 29: “la determinación de si el procedimiento se lleva de manera escrita o por audiencias puede ser adoptada por las partes prioritariamente”; Artículo 32: “toda la regulación de la rebeldía de las partes y sus efectos puede ser objeto de pacto de las partes al respecto”; Artículo 36: “la escogencia de las normas de fondo aplicables para el arbitraje internacional corresponde, en primera instancia, a las partes”; Artículo 39: “los efectos de la transacción y el eventual laudo adoptado a partir de ella, son todos productos de la determinación de las partes al respecto”.

Se infiere de lo anterior, que el legislador no sólo escogió el conocimiento del mismo voluntariamente como el vehículo para utilización de esta figura sino que, en su diseño privilegió a lo largo y ancho del mismo, la autonomía de la voluntad, principio que habrá de guiar constantemente a las partes, a los árbitros y a las mismas instituciones, como rector fundamental en el diseño, manejo y administración de esta forma procedimental.

1.6. Reseña histórica del arbitraje

Dentro de los inicios de esta figura se puede mencionar sucesos importantes que dieron vida a un procedimiento de solución de conflictos, entre lo más general e importante abarcamos lo que a continuación se presenta.

1.6.1. Sociedades primitivas

Concuerdan quienes han trabajado con detenimiento los orígenes del arbitraje en reconocer que desde el principio de la humanidad se encuentra de alguna manera registrada su existencia y sentadas las bases que, aún hoy día, o bien determinan algunos de los pilares de la institución o propician para algunos de los más reiterados equívocos vinculados con él.

De igual manera, y confirmando la apreciación a partir de la cual los hoy llamados métodos alternativos de resolución de controversias, dentro de ellos el arbitraje, no son nada diferentes que los usos naturales para lograr este objetivo, se aprecia, desde el inicio de los tiempos, una marcada influencia de éste en el desarrollo de las instituciones judiciales que hoy conocemos.

Ciertamente reconocido por los historiadores, en relación al tema, es el hecho de que en las sociedades primitivas cada individuo y grupo se administraban la justicia por ellos mismos y la manera de hacerlo, el instrumento para llevarlo a cabo era la fuerza, quizás la mejor expresión de esta filosofía era la ley de la venganza sin medida.

Así, el nivel de reacción no guardaba tampoco ninguna proporcionalidad, ni el remedio a la ofensa, en un medio donde la actual división entre la parte penal y civil de la acción no tenía ninguna diferencia ni consecuencia.

Con el paso del tiempo, nuevos criterios entran a hacerse sentir, uno de ellos vigente aún en la actualidad, es el de la relación entre la ofensa y la pena, así como el necesario condicionamiento; se encuentra gráficamente retratado en la norma: ojo por ojo y diente por diente.

Dentro de esta nueva visión, Merchán establece que: “aparece cada día con más fuerza la tendencia a renunciar al derecho de decidir las disputas a mano armada propias de las bárbaras sociedades primitivas y es cada día más sentida la tendencia a someterlas al conocimiento, para su decisión de terceros elegidos entre las personas más prominentes de la comunidad”¹¹; entonces, el ofendido y ofensor recurrían ante el tercero designado de común acuerdo, para que éste regulara la composición, que el segundo debía pagar al primero o en otros casos dicho tercero ejercía las funciones de un mediador exhortando a las partes a encuadrar su conducta a un arreglo pacífico.

¹¹ Merchán Álvarez, Antonio. **El desarrollo histórico del arbitraje**. Pág.145.

Éste a su vez, fuera incluso el rey o el jefe del clan o grupo, carecería de jurisdicción obligatoria; su intervención tan sólo se debía en aquellos asuntos en que las partes voluntariamente se lo solicitaban y no podía imponer coactivamente sus decisiones, basadas exclusivamente en el compromiso contraído por ellas para acatarlas, qué duda presentó, ya que se encuentran en estas remotas épocas los orígenes del actual diseño del arbitraje en estas notas esenciales puestas de presente.

Ese carácter de la justicia se observa en todos los pueblos primitivos y aún en los propios griegos, los matices variaban, según el grado de evolución de cada grupo social. Pues a medida que progresaban estos tipos de procedimiento, de características puramente voluntarias, se fueron tornando en obligatorios y a partir de allí, desarrollando el fundamento de lo que, posteriormente, se convierte en la función jurisdiccional a cargo del Estado.

1.6.2. Derecho romano

En tanto se daba la evolución reseñada, se desarrollaba en Roma esta institución de forma privada, como una vía extrajudicial de terminar las controversias y sienta las bases doctrinales y jurídicas de lo que hoy conocemos como tal.

Sobre el tema Chillón y Merino sostienen que: “desde ese entonces los individuos, por simple acuerdo, entre ellos, podían encargar el fallo de una contienda a un particular cualquiera”¹²; lo anterior, quiere decir que desde el inicio se hacen referencias a la materia y ya Cicerón hablaba y ponderaba las ventajas de acudir al arbitraje para escapar de la dura ley y resolver en un medio más propio y menos publicitado.

El desarrollo de estos procedimientos culmina cuando los jueces dejando de ser nombrados por los particulares y son designados de manera soberana por el pretor, no obstante, al mantener el reconocimiento del derecho de los litigantes para que privadamente y por fuera del género ordinario, pudieran resolver sus controversias

¹² Chillón Medina, José María y Merino Merchán, José Fernando. **Tratado de arbitraje nacional e internacional**. Pág.156.

encargando el fallo a un tercero, encontramos el punto de formación del arbitraje en el derecho romano.

Nace así la institución bajo el amparo de dos figuras: a) El compromiso, conforme al cual dos contendientes acuerdan someter al conocimiento no al fallo de la autoridad pública competente sino a la decisión de un tercero llamado *arbiter*, como nota característica y curiosa, dicho pacto traía adherida una cláusula penal para el caso de que una de las partes no cumpliera con lo adquirido y ordenado por quien conocía del juicio; es también a partir del derecho romano que se fija la materia objeto del procedimiento hoy reiterados y vigentes: la materia era cualquiera a menos que afecte el orden público, al estado de las personas o tenga por objeto una *restitutio in integrum*; b) El *receptum arbitrii* conforme al cual el árbitro se obliga respecto de las partes que lo han designado, en el evento en que éste por cualquier causa, no quisiere dictar un laudo, el pretor imponía su autoridad para que cumpliera con su cometido.

Otras notas relevantes de la institución romana las constituían, por un lado que la sentencia era irrevocable, no era susceptible de apelación pero tampoco de ejecución forzosa, en virtud que no era proveniente de una persona dotada del poder público y por ende carente de imperio, el vencedor debía obtener su cumplimiento por los medios indirectos que conforme a la costumbre eran procedentes.

No obstante, no se podía rehusar la ejecución de la resolución sobre la base en la cual era iniciada; dicha alegación, en nada alteraba el alcance de la obligación adquirida de aceptar la decisión de árbitro, siendo el único evento de excepción en el cual estaba de por medio una acción dolosa de alguna de las partes.

De la evolución a que se hizo referencia, queda en evidencia que se surte el paso de la justicia privada a la pública y como el arbitraje está a la base del desarrollo judicial romano como lo ponen de presente lo historiadores.

1.6.3. Derecho eclesiástico

Es claro para quienes han reseñado el devenir el arbitraje a quienes hemos mencionado, que en el derecho eclesiástico se dio un desarrollo similar al del romano, a esto se debe que la actual jurisdicción en este sentido fue determinada en sus orígenes y evolución, por el arbitraje.

Los primeros cristianos rehuyeron la utilización de la justicia de los romanos y sometían la decisión de sus controversias al juicio de los obispos, al generalizarse esta práctica, se da cuerpo a los hoy conocidos como tribunales eclesiásticos que tuvieron su reconocimiento original en la época de Constantino y que hasta hoy día tienen existencia.

1.6.4. Edad media

Es preponderante, como lo reconoce la doctrina a la cual venimos siguiendo, la incidencia e influencia durante esta etapa de la historia, surge dentro de la misma una falta de organización estable de parte de los Estados y la autoridad de los poderes públicos formales resulta casi nula, como consecuencia, se carece de los medios efectivos para imponer sus jurisdicciones de manera obligatoria.

De otra parte, el auge de las agremiaciones o corporaciones que tuvieron su origen en esta época y del nacimiento de la burguesía, presionaron decididamente en la búsqueda de una jurisdicción especial y particular para resolver las controversias que en el interior de las asociaciones se presentaban.

Es en primera instancia en el *fuero juzgo* donde parece encontrarse una primera regulación ordenada y completa del arbitraje, así como regulaciones parciales que venían desde el *breviario de Alarico*, de tendencia privatista y, en el *liber iudiciorum* que determinó la tendencia judicialista del procedimiento como regla general, no era originalmente la sentencia ejecutoria por sí misma, su ejecutabilidad se forzaba mediante la presencia de la cláusula penal desarrollada a semejanza de la fórmula romana.

A finales de la edad media se practicaba el procedimiento de homologación de laudo ante juez lo que le otorgaba fuerza ejecutiva por sí mismo, se considera a quien conocía como una especie de juez, las sentencias en tanto llegaron a tener fuerza ejecutiva estaban dotadas de cosa juzgada.

Surge igualmente, por esta época, en las leyes de partida la distinción entre árbitro propiamente dicho, que declara el derecho y amigable componedor, que no está sujeto a ninguna regla de procedimiento ni de derecho; en este cuerpo legal se encuentra un refuerzo en la eficacia del laudo al establecerse, adicionalmente a la pena, la presunción legal de una confirmación tácita de la sentencia, por el silencio de las partes una vez transcurridos diez días después de pronunciada.

1.6.5. Estados modernos

Constituidos los Estados modernos al centro de los cuales se encuentra un poder público más o menos absoluto, el órgano supremo reclama para sí el ejercicio exclusivo de las funciones jurisdiccionales y el procedimiento arbitral deja entonces de ser el motor del desarrollo de las instituciones judiciales adquiriendo la fisonomía particular que hasta hoy le distingue.

Tanto las legislaciones consuetudinarias como las escritas reconocen al particular derecho de sustraer al conocimiento de los tribunales de Estado y juzgamiento de ciertos asuntos para ser entregados al conocimiento de simples particulares de su libre elección y confianza. No obstante, es visto con cierta desconfianza y se le rodea de la intervención de los jueces para efectos de un control más o menos riguroso.

Se le considera como un medio ventajoso para resolver ciertos asuntos, en específico aquellos en que la discusión versa más sobre circunstancias de hecho que de derecho.

En Francia, se establece dentro de ese orden de ideas y en las ordenanzas de 1560 y 1673, el arbitraje obligatorio en litigios entre familiares, que someten al juicio de parientes

próximos, y para las dificultades que surjan entre los socios en las sociedades comerciales.

De particular importancia e incidencia resulta la revolución francesa que determina y provoca una gran extensión en éste, se le mira como un remedio contra los abusos, lentitudes y gastos de la justicia y se lo estima muy de acuerdo con los principios republicanos y liberales que, fundamentados en la idea del contrato social, preconizan la libre elección por los ciudadanos de todos los funcionarios del Estado.

A partir de estos criterios, la asamblea constituyente lo declara el medio más razonable de terminar los litigios entre ciudadanos y lo eleva a la categoría de principio constitucional, estableciendo el derecho de los ciudadanos para terminar definitivamente sus litigios por la vía del arbitraje, no puede sufrir restricción alguna por actos del poder legislativo.

La realidad, no obstante visto de las ideales formulaciones de los legisladores y fue así como prontamente se produjo una vigorosa reacción que derogó todos los casos de arbitraje forzoso, a excepción de la hecha de las diferencias entre socios de sociedades comerciales, e incluso, estuvo a punto de llevar a la supresión aún de uno voluntario en general.

Por otra parte, explica Garro que: “pasados algunos años y ante la reacción en contra de la ideología revolucionaria, comenzó a crecer la hostilidad del poder judicial francés hacia el arbitraje, lo que se tradujo en la redacción de una normatividad sumamente controlista contenida en el Código de Procedimientos Civiles de 1806, que esta hostilidad hacia la institución tuvo como punto culminante el fallo de la Corte Suprema francesa del diez de julio de 1843, en el caso seguido entre L'Alliance contra Prunier y que en ese fallo se declaró expresamente que era nulo el pacto por el cual las partes acuerdan arbitrar cualquier futura controversia cláusula compromisoria”¹³; así la explicación de esta reacción del supremo tribunal de justicia francés poco tuvo que ver con consideraciones

¹³ Garro, Alejandro Miguel. **Refuerzo de procedimientos arbitrales y la jurisdicción de tribunales arbitrales en latinoamérica**. Pág.314.

jurídicas y más con criterios políticos, juicios de manifiesta hostilidad y temor hacia el arbitraje.

Por su parte Von Mehren explica de lo anterior que: “el fallo demostró el temor de los jueces de que si el pacto arbitral suscrito antes de que surja una controversia luego denominado cláusula compromisoria era permitida”¹⁴; es decir que, éste sería pactado por la generalidad de los individuos, quitándole de esa manera poder a los magistrados y obviamente éste tuvo como única finalidad la de impedir que las partes acudieran a arbitrar sus controversias, ya que la experiencia había demostrado en esa época, como hoy en día, que en la generalidad de los casos las partes acuerdan arbitrar antes de que se presente el conflicto; en cambio, los pactos arbitrales post conflicto son excepcionales.

Fue luego del fallo del tribunal francés que los juristas se encargaron de explicar jurídicamente, la distinción entre el pacto previo, cláusula compromisoria y el acuerdo suscrito una vez surgida la controversia compromiso arbitral, dando a entender, mediante la aplicación de un sinnúmero de teorías, que existían entre ambos contratos grandes diferencias, cuando en la realidad la distinción poco o nada tenía que hacer con el derecho, sino simplemente con una visión discrepante hacia el arbitraje.

Es así, que a partir de los primeros años del siglo XX, pero en especial luego de la Segunda Guerra Mundial, el arbitraje ha vuelto a constituirse en un mecanismo idóneo de resolución de conflictos entre particulares, especialmente en la solución de discusiones derivadas del intercambio comercial internacional.

Como reflejo de ese renacimiento del arbitraje, los países que efectivamente decidieron promover su utilización, eliminaron la absurda distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral.

Sin embargo, la gran mayoría de legislaciones latinoamericanas no sólo copiaron la cláusula compromisoria y compromiso arbitral en sus primigenias legislaciones arbitrales,

¹⁴ Von Mehren, Arthur Taylor. **Arbitraje comercial internacional**. Pág.1047.

sino que inclusive la mantuvieron inmutable hasta años muy recientes, despreocupándose, no sabemos si de forma intencional, de sus funestas consecuencias prácticas.

En España, por su parte, el nutrido desarrollo de normatividad proclive de la institución y la extensión en su utilización, tuvo su punto más alto en la constitución de 1812 que, siguiendo el ejemplo de la francesa de 1791, tributaría de la declaración de la asamblea constituyente, le dio rango constitucional a éste, como un derecho fundamental del ciudadano, expresado en la presentación de dicho cuerpo constitucional español como el derecho de todo individuo de una sociedad a terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, basado en el incontrastable principio de la libertad natural.

A partir de estas premisas, el histórico Código de Comercio de 1829 y su ley procesal de 1830 lo desarrollaron como medio privilegiado para que se resolvieran las controversias entre comerciantes que, por otra parte, abrieron, en especial el primero de dichos cuerpos legislativos, la puerta al traumático debate del arbitraje como forzoso en tanto, hasta esta época siempre se había hablado de él como una institución derivada de la autonomía de la voluntad.

No sobra por último reseñar como otro negativo legado del legislador español lo fue el de haber abierto el debate sobre la ubicación real de él; esta discusión, derivada de la toma de partido por las diversas tesis sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, derivaron de que, en cierto momento, el legislador civil español, apartándose de la tradición formada en el derecho comparado que lo ubicó siempre en el derecho procesal, instituyeran el compromiso como contrato, en tanto las normas procedimentales le abrían campo dentro de la regulación de juicio de conocimiento, dando así lugar a infinitas discusiones que, aún hoy, se mantienen en numerosos países y legislaciones.

1.6.6. Época contemporánea

No cabe duda que en la época actual todos los países, con mayor o menor desarrollo e índice de modernidad, lo contemplan y regulan, muchas de las notas originalmente

reseñadas siguen siendo vigentes y muchos de los cuestionamientos que desde los primeros días o en el transcurso de esta panorámica se han puesto de presente siguen sin respuesta definitiva, así mismo es cada vez mayor la fuerza su utilización siendo también cada vez más extendida en especial en los últimos tiempos, cuando del campo nacional se ha pasado a una muy intensa utilización en el ámbito exterior en la medida en la que la internacionalización de las economías y la apertura comercial ha determinado la necesidad de buscar métodos de solución de controversias más universales.

Numerosos instrumentos de derecho internacional han aparecido en el escenario desde comienzos del siglo pasado con las Convenciones de Ginebra y posteriormente los ya cuantiosos instrumentos que se encuentran vigentes siendo de particular importancia las Convenciones de Nueva York de 1958, Panamá de 1975 y la que ha sido considerada como su complementaria la Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales de Montevideo de 1979.

Muchos son los países y dentro de ellos un buen dígito de los latinoamericanos, que han desarrollado nuevos y modernos instrumentos legales inspirados, en términos generales, por los trabajos de la UNCITRAL y su modelo de ley que en la versión de 1985 ha servido de marco de referencia para estos procesos.

Cabe destacar al respecto las reformas en México, en Perú la Ley General de Arbitraje, Bolivia la Ley de Arbitraje y Conciliación 1770, en Ecuador la Ley de Arbitraje y Mediación, de Costa Rica la ley 7727 y Colombia el Decreto 2279, sin perjuicio de las que actualmente cursan en Honduras y El Salvador, entre otros.

Entre los países referidos se destaca Perú, que como pionero inicio con los estudios básicos entre la distinción de la clausula compromisoria y el compromiso arbitral; esta distinción no sólo se mantuvo en el reciente Código Civil de 1984, sino que inclusive sobrevivió cuando se dictó la primera Ley General de Arbitraje, LGA, aprobada mediante Decreto Ley número 25935 del año 1992.

En efecto, si bien se supone que la derogada LGA peruana había abrogado la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, al reconocer en su Artículo cuatro la figura del convenio arbitral; lo cierto es que luego su Artículo décimo estableció como requisitos esenciales del convenio, prácticamente los mismos requisitos que generalmente se exigen para la validez del compromiso arbitral. Es más, los efectos de una cláusula compromisoria regulada por las disposiciones del Código Civil, como de un convenio arbitral pendiente de integración como lo definía la derogada LGA, eran prácticamente los mismos.

Así, cuando resultaban de aplicación las disposiciones del Código Civil, existía una cláusula compromisoria y surgía una controversia, la parte interesada si no lograba que la otra parte suscribiera un compromiso arbitral nombrando a los árbitros y determinando la controversia, pues tenía que ir al juez para que otorgara dicho contrato en rebeldía.

Lo mismo sucedía en aplicación de la derogada ley, ya que si al convenio arbitral le faltaba la designación de los árbitros y la materia controvertida, de conformidad con el Artículo 13 de dicha ley, el interesado tenía que solicitar la colaboración de la otra parte para determinar la materia controvertida y designar a los árbitros y, si no lograba, pues tenía que acudir al juez para que integrara los elementos faltantes del convenio. De esta manera, el interesado tenía que acudir al juez tal y como tenía que hacerlo cuando estuvo vigente el contrato de compromiso arbitral, Código Civil de 1984.

Es más, Grigera se refirió a todo esto de la siguiente manera: “El Perú cuenta con la curiosa institución de la integración del convenio arbitral cuando se trata de arbitraje no administrado y la cláusula arbitral ha omitido alguno de los requisitos esenciales, como la designación de los árbitros o la determinación de la controversia a ser resuelta (Artículos 10º y 13º de la Ley General de Arbitraje). En ese caso es competente el juez estatal, quien procederá a la integración por proceso sumarísimo y cuya decisión es apelable”¹⁵; de manera tal que éste y otros problemas identificados en la anterior ley se debieron a

¹⁵ Grigera Naón, Horacio. **América Latina sede de arbitrajes comerciales internacionales**. Pág.51.

una deficiente regulación legal, y en la práctica conllevaron a que se avanzara muy poco con respecto a la anticuada legislación arbitral contenida en el Código Civil de 1984.

Obviamente esta situación motivó la urgente modificación legislativa que se produjo con la dación de la nueva Ley General de Arbitraje, aprobada por la Ley número 26,572 de 1996, vigente hasta la fecha. Así, entre los principales cambios operados a partir del nuevo texto arbitral peruano, destaca la correcta incorporación de la figura del convenio arbitral. Esta reforma ha sido sin duda alguna, una de las razones principales que ha impulsado el crecimiento asombroso y constante de la práctica arbitral en el Perú, desde 1996.

Muchos son también los países que han mantenido y otros que han adoptado la defensa del arbitraje desde la misma carta constitucional, dando así proyección a los principios que desde la asamblea constituyente de la revolución francesa definieron éste como un derecho fundamental del individuo; esto, sin duda, ha permitido darle mayor consistencia y ha abierto la puerta a que ya no sólo los particulares sino éstos y los Estados nacionales de diversos países tengan en el arbitraje una fórmula eficaz y eficiente para la resolución de su controversias.

Nuevos afanes y desarrollos se vislumbran en esta materia y en ellos se avanza rápidamente, la utilización del arbitraje en campos especializados tales como el financiero, el medio ambiente, la propiedad intelectual, la electrónica, se abren paso, la ejecución de arbitraje por la vía del *internet* tiene ya serias y sólidas instituciones trabajando en la materia y pactos y convenciones internacionales regulándola; la generalización del comercio electrónico traerá sin duda nuevos y más rigurosos retos para el arbitraje que, no dudamos, sabrá abordar y responder con generosidad como ha ocurrido en el pasado, en esta medida mucho falta aún por verse y mucho por descubrirse.

1.6.7. Reseña histórica de Guatemala

Guatemala ha sido como tal un país interesado en el arbitraje de tiempo atrás, si bien durante mucho tiempo tan sólo en el campo del derecho internacional público, no ha sido así en el campo del derecho privado que ya regulado, no había logrado hasta hace no mucho tiempo un nivel de desarrollo importante.

Determinante de esta situación fue, según el criterio de algunos estudiosos, la deficiente regulación que, antes que invitar y facilitar el desarrollo del mismo, se constituía en un serio obstáculo y una limitación, y a veces insalvable.

El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil de 1934, repitiendo las disposiciones tradicionales al respecto, establecía la vía procesal ejecutiva para aquellos eventos, en los cuales no se honrara el compromiso adquirido por alguna de las partes, de llevar un determinado asunto al conocimiento de éste, resultó siempre poco expedita, costosa y lenta.

Este problema, entre otros, produjo siempre un reservado desánimo, y desincentivó el uso del arbitraje, ya que ante la falta de una normatividad que permitiera el respeto al pacto celebrado y abriera la puerta por el contrario a hacer de éste un debate judicial, la efectividad y celeridad del arbitraje, desde sus inicios estuvo siempre sujeta a cuestionamiento y por ende, la importancia de utilizar un sistema de resolución controversias que presuponía un juicio previo ante el juzgador ordinario.

Conscientes parcialmente de tan seria limitante, en el Código Procesal Civil y Mercantil de 1965; se reforma la norma para derivar ya no en la necesidad de un proceso sino un trámite de tipo incidental con lo que, según estiman algunos comentaristas guatemaltecos pioneros de la materia en el país se logró un adelanto significativo sin que, en la práctica ésta y otras reformas menores de la materia, hubieran logrado motivar el estudio y aplicación del procedimiento que, por otra parte siguió siendo muy poco recomendada e incentivada por el gremio de los abogados.

En la vida real, no obstante, fue derivando cada vez más hacia la aplicación de soluciones que como la conciliación y el arbitraje mismo, se desarrollaron en los despachos de los abogados y notarios por fuera de un ambiente formal y sin que estratégicamente, éstos y otros de los métodos alternos tuvieran importancia.

En la normatividad vigente, la editorial transnacional en uno de sus documentos, Gonzalo afirmaba que: “la doctrina hasta antes de 1995, brindaba procedimientos complicados, llenos de formalismos”¹⁶; y por lo tanto, quiere decir que son inoperantes para actividades ágiles a las que urge dar una solución, conforme a la legislación vigente, recurrir al procedimiento arbitral implica algo tan engorroso, dispendioso y demorado en el tiempo como acudir a los tribunales.

Con el paso del tiempo, más evidente se hizo el rezago en la legislación, cuando se llegó a la adopción en 1984 en la Convención de Nueva York Decreto 9-84 y en 1986 con la de la Convención de Panamá Decreto 35-86 que no sólo se distancian en lo teórico con la normatividad interna vigente sino que, incluso, propiciaron discusiones doctrinales sobre la derogatoria de diversos preceptos internos a partir de la puesta en vigencia de estos textos constitucionales.

Por otro lado, en el mismo documento anteriormente mencionado se afirma que: “el Estado guatemalteco al respecto ha aceptado arbitrajes en materia de derecho internacional público”¹⁷; pero sin embargo en materia de derecho privado, el Estado de Guatemala se ha manifestado renuente a aceptarlo.

Desde la Constitución Política de la República de Guatemala vigente de 1986, se vislumbra un cambio de actitud, si bien no se inscribe abierta y enfáticamente que afirme expresamente el rango constitucional de éste, tampoco se encuentra en su construcción el ánimo de oponerse al desarrollo del mismo; al igual que ocurre en diversos países, abre la puerta para que a través de la ley, se establezcan además de los tribunales judiciales ordinarios otros adicionales, y se ha constituido como base para que conforme

¹⁶ Gonzalo Quiroga, Marta. **Arbitraje comercial y laboral en América central**. Pág.253.

¹⁷ **Ibid.** Pág.254.

ha ocurrido en otros países, se encuentre allí el soporte constitucional para ésta institución.

La nueva sistemática reguladora, que consta en el Decreto 67-95 y ésta tomada de la ley modelo de esta institución comercial internacional propuesta por UNCITRAL, corrige en buena medida todas las inconsistencias y limitaciones que la normatividad anterior contenía, si bien es cierto que quedan asuntos por superar y otros por mejorar, es evidente que el grado de avance, en lo fundamental, dado por el país, permite afirmar que el cuerpo legislativo con que cuenta es pro-arbitraje y permite el desarrollo tanto a nivel local como internacional.

La institucionalización de este procedimiento, considerada de menos y controvertida por la doctrina, hoy es de especial importancia, desde la aparición y creación de diversos centros tales como el CENAC, es evidente que el proceso de información y formulación en la materia, los niveles, de difusión y utilización se han incrementado muy seriamente y hoy, podría hablarse su franca expansión, con todos los compromisos y requerimientos que ello comporta, como parte de la organización mundial de propiedad intelectual OMPI, se lleva a adherir a los diversos instrumentos internacionales en la materia, lo que le ha llevado a colocar en vigencia los textos que lo regulan por la vía electrónica para solucionar las controversias que hoy el *internet* y el uso de los nombres protegidos ha proporcionado lugar en esta materia.

Falta camino por preparar en la especialización del estudio de la materia, sin duda, como en el mundo entero ocurre, pero, ciertamente, es mucho el que se ha recorrido, lo que coloca al país sin dar lugar a controversia, quizá no como pionero en la aplicación de un procedimiento alternativo que solucione conflictos en materia mercantil, pero sí dentro de todos los demás como uno de los más dinámicos y desarrollados en el tema tratado en América Central y, aún más, del Continente Americano, donde se debe y puede tener la motivación de plasmar éste método de resolución de una forma más práctica pero que al momento de institucionalizarlo como medio de problemas mercantiles, volver a quien conozca un ente especializado para que tenga impacto en la sociedad guatemalteca y servir de ejemplo para otros países.

CAPÍTULO II

2. Análisis de la regulación constitucional y legal del arbitraje mercantil

La complejidad cada vez mayor de las transacciones comerciales internacionales, insertas en un proceso de globalización que impenetra, condiciona y conmociona al mundo entero; a los habitantes de los diferentes países que estarán interactuando, comercialmente, con una lenta velocidad en las próximas décadas de este siglo XXI, como ciudadanos del mundo en un nivel y en una proporción realmente inimaginable hasta hace muy pocos años, son algunas de las razones o algunas de las expectativas que se presentan ante ese formidable medio alternativo en la solución de conflictos, como es el arbitraje comercial.

A medio plazo es previsible que el empresario e inversionista empiece a utilizar el arbitraje y la mediación como un medio de solución de sus conflictos, en su actividad diaria y comercial, por sus ventajas indudables de agilidad, rapidez, confidencialidad, especialidad y ahorro de costes, en comparación con la vía judicial, estas han sido algunas conclusiones a las que varios tratadistas del tema han llegado, se ha coincidido sobre la gran utilidad del mismo, especialmente para la necesidad de divulgar sobre sus ventajas en comercio internacional.

Este en pocas palabras es método o técnica por el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que intercedan en las relaciones entre dos o más personas, a cuyo fin se acuerda la intervención de un tercero para que los resuelva, de manera imparcial.

Para que sea utilizable es necesario confeccionar el acuerdo, es decir la existencia en los contratos de la cláusula arbitral o contratos independientes, en donde conste la voluntad de las partes de someterse a éste para que dicho procedimiento se ponga en marcha; y para que este convenio sea efectivo, debe contener ciertas circunstancias en que las partes deben de estar anuentes, tales como el idioma, sede del mismo, lugar del

procedimiento, ley aplicable, entre otras; para ello, los comerciantes deben de asesorarse por profesionales en el tema, siendo en este caso los abogados.

Asimismo la complicación de las relaciones comerciales en el exterior, dirigidas en un proceso de globalización que hermetiza, estipula y emociona al mundo entero; a los habitantes de los diferentes países que estarán interactuando, comercialmente, con una sorprendente velocidad en las próximas décadas, como ciudadanos en un nivel y en una proporción realmente inimaginable hasta hace muy poco, son algunas de las razones o algunas de las posibilidades que se presentan ante ese formidable medio alternativo en la solución de conflictos, como es esta institución procedimental comercial internacional.

Es predecible además, que los dirimientes necesitados de un resultado a corto plazo empiecen a utilizar este juicio como un proceso de solución de sus conflictos, en su actividad diaria y comercial, por las ventajas ya mencionadas, en comparación con la vía judicial ordinaria; se ha coincidido sobre la gran utilidad de éste, especialmente por la urgencia de consolidar un resultado confiable para la actividad económica en la que se desempeñen.

El arbitraje, en pocas palabras es método o técnica por el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que intercedan en las relaciones entre dos o más personas, a cuyo fin se acuerda la intervención de un tercero para que los resuelva, de manera imparcial.

La globalización de la sociedad guatemalteca, donde el volumen de las transacciones comerciales se ha incrementado un 1836% en los últimos años según datos del Banco Mundial, en este proceso de universalización de las normas comerciales es muy interesante y atractiva para las empresas el uso de esta institución como método de resolución de sus controversias. En este sentido, el papel de los colegios profesionales, desde el punto de vista de su función social, debe ser el de apoyo y fomento, en su esfera de actuación así, como el de poner a disposición de la sociedad un listado de árbitros, capacitados para dirimir determinadas situaciones que surjan.

Se ha tratado en diversas ocasiones, en varios foros, la difusión del mismo así como de la mediación, por ejemplo se puede encontrar un valor añadido importante el introducir la cláusula que promueva su uso en contratos.

Se hace un especial énfasis en el llamado también societario, esta modalidad se caracteriza porque los socios incluyen un convenio de éste en los estatutos, por el que remiten a la decisión de uno o varias personas especializadas que conocen las cuestiones que surjan o puedan surgir en materias que afecten a sus relaciones o entre éstos y la sociedad y que caigan dentro de su poder de disposición. Normalmente las empresas incluyen el convenio en sus estatutos sociales y los propios socios tienen libertad para elegir si será de derecho o equidad.

Para ello, y comprender más del tema, debemos de asesorarnos de profesionales en la materia, quienes nos expondrán a fondo las ventajas de este mecanismo según el caso concreto y nos asesoran en el proceso respectivo, el cual es muy utilizado en el mundo comercial y que ha tenido gran impacto por la forma en que su procedimiento de desempeña para llegar al mismo laudo de una forma sencilla y siempre bajo consentimiento de los afectados.

El arbitraje se impone como la mejor solución en los conflictos en las cooperativas inmobiliarias de vivienda y construcción, por indicar específicamente un ejemplo a gran escala, se hace aconsejable introducir el convenio del procedimiento en los estatutos de las cooperativas y los contratos de obra que éstas suscriben con terceros.

La reducción del tiempo, la especialización de árbitros y la confidencialidad se postulan como las grandes ventajas del mismo en este tipo de compromisos, ya que es la herramienta más idónea, por su rapidez y eficacia para la solución de conflictos como por ejemplo en las relaciones de las cooperativas y de las gestoras con constructor, promotor, arquitecto, arquitecto técnico, subcontratos, etcétera.

2.1. Análisis del fundamento constitucional del arbitraje mercantil

Estatuye la Constitución Política de la República de Guatemala, como regla general que la justicia se imparte de conformidad con su contenido y las leyes de la república y que corresponde a los tribunales la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgado, con lo cual, en principio, afirma la potestad jurisdiccional en control del juzgador ordinario, lo que confirma al establecer que la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Este último, ha dado lugar, no obstante, a la afirmación de la base constitucional del arbitraje en Guatemala, en la medida en que conforme a dicha disposición, el legislador puede establecer, además de los tribunales a que se refiere la Carta Magna, otros que ejerzan dicha función jurisdiccional, dentro de los cuales y por la forma como está diseñada la legislación y construida la naturaleza jurídica del arbitraje, tendremos que necesariamente inscribir a éste.

Con características de cierto consenso, ha sido propuesta en Guatemala por la doctrina; de ello cabe destacar que en esa oportunidad se escucharon las opiniones y, en general, hubo un beneplácito en que el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala actual, más amplio que el Artículo 240 de la anterior, no circunscribe la facultad jurisdiccional a quienes conocen o a los órganos judiciales del Estado, sino que incluye a los ya establecidos expresamente en la legislación nacional por el Código Civil y por el Código Procesal Civil y Mercantil.

Esta última frase la transcrita del Artículo 203 se nota sólo con un criterio muy drástico podría interpretarse en el sentido de que se refiere exclusivamente a tribunales pre-establecidos por la propia ley, excluyente de los que se establezcan como consecuencia de compromisos de esta materia, puesto que, como se indicó, el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil regulan esta materia.

En apoyo de esto se puede citar, además, antecedentes de índole histórica, como son la tradicional aceptación de la constitucionalidad de los tribunales arbitrales y el ejemplo tomado de otros ordenamientos jurídicos similares. En consecuencia, se estima que cualquier ataque a un fallo de este tipo, ya sea como recurso de inconstitucionalidad, excepción de incompetencia o cualquier otro medio, con base en que los tribunales que conocen de éste, en general, no constituyen parte del sistema autorizado para ejercer la actividad jurisdiccional, debe ser declarado improcedente.

Como en otros países, tales como Bolivia y Colombia, con su ley superior anterior, a partir de textos constitucionales similares ha encontrado abrigo el arbitraje y reconocimiento con fuerza constitucional, en el caso de Guatemala su fundamento supremo se limita hacia los principios y garantías que la Constitución Política de la República establece, pero no lo constituye como una salida de carácter especial.

En el caso colombiano, con texto similar hoy vigente en Bolivia, la Constitución de 1886, hoy reemplazada por la Carta de 1991 que en el Artículo 116 proporciona fuerza jurisdiccional al mismo, se establecía en su Artículo 58 que: “La Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y demás tribunales arbitrales y juzgados que establezca la ley, administran justicia”; es decir que le brinda un marco especial de aplicación al hacerlo mención.

A partir de dicho documento, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, al definir el debate sobre la constitucionalidad la institución y en particular de la cláusula compromisoria afirmando que el arbitramento es una de las instituciones más solidamente establecidas en el derecho, no sólo porque siempre se ha considerado como una forma eficaz de dirimir conflictos, que no se opone a ningún principio de la ciencia jurídica, sino porque tiene evidente ventajas prácticas para quienes lo utilizan y para el orden social mismo, en cuyo mantenimiento o restablecimiento colaboran los árbitros a veces más oportuna y más objetivamente que los jueces propiamente dichos.

Porque, como se dijo en las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso mencionado por Aguirre que: “avenencia es cosa que los hombres deben mucho codiciar entre sí y

mayormente aquellos que han tenido pleito o contienda sobre alguna razón, y que cuidan conforme a derecho, y por ende decimos que cuando algunos someten sus controversias en mano de avenidores, que aquellos que lo reciben, mucho se deben trabajar de los avenir, ayudándolos o liberándolos, de manera que finquen en paz¹⁸; incide aquí la discusión sobre el carácter jurisdiccional o simplemente privado o convencional del arbitramento, especialmente en algunas de sus formas, ha indicado y suministrado importante material a la especulación jurídica, pero cualquiera que sea la tesis que se acoja no incide en la decisión que la corte adopte sobre la exequibilidad de porque el arbitraje, tal como está regulado en dichas disposiciones legales, o tiene carácter privado o tiene índole jurisdiccional, en todas sus formas o en algunas de ellas, un arbitramento en derecho, en equidad, libre o forzoso.

Si esta forma de procedimiento tiene carácter privado, constituye un caso especial de solución de conflictos de derecho, por lo particular no puede considerársele inconstitucional, toda vez que esta dinámica de resolver controversias de mero derecho privado, en asuntos sobre los cuales se puede transigir, no está ni expresa ni tácitamente prohibida.

Y si el arbitraje tiene carácter jurisdiccional, como una especie de habitación legal de los árbitros para participar en la función pública de administrar justicia, como verdaderos jueces ocasionales o como simples auxiliares de la justicia, tampoco puede considerarse inconstitucional dicha institución porque al que invoca el demandante se advierte expresamente que administran justicia, demás tribunales y juzgados que establezca la ley.

En otras palabras, la ley puede organizar o constituir tribunales y juzgados que administren justicia, además de los previstos expresamente en la Constitución Política de la República de Guatemala por lo cual no puede negarse al legislador la facultad de organizarlos en especiales o simplemente ocasionales o transitorios como los tribunales de arbitramento.

¹⁸ Aguirre, Rafael. **Tratamiento de las minorías en castigos y documentos de las siete partidas del rey don Alfonso**. Pág.3.

Como última anotación, vale la pena registrar cómo la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89, en plena concordancia con los textos constitucionales que se han citado y en particular del Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, reitera en su Artículo 57 reformado por el Decreto 59-2005 que: “la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”; esta disposición, va dejando en claro que la función jurisdiccional se ejerce por la Corte y los demás tribunales establecidos en la ley para lo cual y dentro de la jurisdicción incluye a estos últimos en el literal i del Artículo 58.

Así las cosas, debemos finalizar en el tema sosteniendo que esta institución alternativa de solución de conflictos tiene un serio y sólido sustento constitucional dentro del cual se le incluye dentro de los tribunales regulados por la ley y en los términos en que ésta lo disponga, dejando también, claramente sentado, que dentro de la idea de jurisdicción única, los tribunales encuentran cabida dentro de los órganos llamados a ejercerla.

2.2. Análisis del fundamento legal del arbitraje mercantil

Se aborda, para tal efecto, el hacer referencia de las leyes de carácter ordinario que regulan esta materia, tomando en cuenta que dentro del derecho mercantil existe la posibilidad de dirimir cualquier controversia que se presente a través de éste y que la misma ley que regula todo lo referente a la actividad comercial abre las puertas a su utilización, teniendo supletoriamente otra ley para el desarrollo del mismo y de donde centra la importancia de la investigación ya que si la Carta Magna otorga el fundamento necesario y se dirige a los principios de la rama mercantil, se tendrá como resultado la mejor disposición en su utilización y que como tal debe conocerse por tribunales establecidos pero sobre todo especializados que ayuden al sistema de justicia a ventilar cualquier eventualidad que se presente, recordemos que de lo anteriormente mencionado la Ley del Organismo Judicial establece la justicia, como la jurisdicción de instituciones establecidas que deben velar por una pronta aplicación, pero que poseen conforme a la ley una alternativa de solución de conflictos.

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

Como bien se pretende centrar el Artículo 1039 del Decreto 2-70 establece que: “A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilarán, en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje”; si bien, la misma ley preceptúa en su última línea del artículo anteriormente citado, que salvo las partes hayan convenido en someter sus diferencias a éste, entonces se encuadra al mismo como un procedimiento de tipo mercantil plenamente integrado dentro de la legislación, claro, como punto de inicio ya que como procedimiento se desarrolla en otro cuerpo legal; este punto de partida que nos presenta el Código de Comercio, nos permite tener una visión a donde podemos llegar en la utilización de un juicio arbitral en materia mercantil, ya que por sus ventajas es de gran utilidad para la pronta resolución de un problema de esta índole.

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

En su procedimiento contenido diez capítulos y cincuenta y seis artículos, en esta ley a su inicio como disposición general, en su ámbito de aplicación, se establece que se aplicará a nivel nacional y al internacional, cuando el lugar de éste se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte, y sólo será externamente del territorio, primero, cuando las partes en un acuerdo tienen al momento de su celebración, sus domicilios en Estados diferentes, o uno de los lugares siguientes está situado fuera del país en el que los particulares tienen sus domicilios: el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo o con arreglo al mismo, o el lugar del cumplimiento de una fracción sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o, las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado; y segundo, si alguno tiene más de un domicilio, el mismo será el que guarde una relación más estrecha con el convenio, o si una no tiene ninguna residencia habitual, se considerará domiciliada en el lugar donde se encuentre.

Para darle más validez a la aplicación en ésta materia, como un procedimiento mercantil estable el Decreto 67-95 como materia objeto de la institución, que se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre constituyentes en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho, también se aplicará el Decreto 67-95 Ley de Arbitraje a todos aquellos otros casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, ver Artículo 1039 Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, siempre que el acuerdo sea válido para el Decreto 67-95.

Así como se establece los casos en que se puede conocer de éste como procedimiento, el Decreto 67-95 también presenta que no podrá ser objeto del mismo, las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución, las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición, cual la ley lo prohíba expresamente o señale un modo especial para determinados casos, así como especialmente quedan excluidos del ámbito de aplicación en los juicios de esta materia laborales.

Como tal se presenta en el Artículo 1039 Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, sí se puede llevar alguna *litis* de tipo mercantil dentro del mismo como un procedimiento de esta índole, según las disposiciones del mismo Decreto 67-95 que brinda u otorga los parámetros para su aplicación.

En el plano estrictamente nacional, éste abre la puerta para la disposición de este juicio de conocimiento, no sólo en el campo del derecho privado y comercial rigurosamente si no que afirma la aplicabilidad de su contenido al arbitraje internacional en concordancia con las disposiciones de derecho internacional aplicables y también para el Estado y las personas de derecho público.

Además de este cuerpo legal que rige el arbitraje, merece la pena destacar la ley de contrataciones del Estado Decreto 57-92 Congreso de la República de Guatemala que en sus Artículos 102 y 103 reglamenta, así como admite, la utilización de la conciliación y del procedimiento en esta materia.

En particular y con relación a la institución, la norma últimamente mencionada establece que: “toda controversia relativa al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se someterá a la jurisdicción del tribunal de lo contencioso administrativo. No se podrá iniciar acción penal, sin la previa conclusión del procedimiento administrativo debidamente notificado a las partes involucradas, siempre y cuando no existiese sometimiento a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral”; ésta disposición, en armonía con el Artículo 71 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Acuerdo gubernativo 1056-92 constituye, junto con el Artículo 51 del Decreto 67-95, al que antes se hizo alusión, la base legal para afirmar la viabilidad en su aplicación en estas materias.

La exposición de motivos del Decreto 67-95, de la institución que se trata, se termina de aclarar y afirmar tan importante aspecto, en el sentido que en cuanto a los sujetos, se consideró oportuno establecer expresamente la posibilidad de que el Estado someta a éste juicio, no sólo las cuestiones litigiosas que surjan cuando éste actúa como sujeto de derecho privado, sino también aquellas controversias relativas al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado de conformidad con lo establecido en el Artículo 103 de la misma ley.

En última instancia, cabe mencionar, generalizando por la importancia y actualidad de la materia, la Ley General de Telecomunicaciones Decreto 94-96, conforme a la cual, las discusiones entre particulares bien se trate de operadores o entre éstos y los usuarios, podrá ser resuelta mediante la utilización de métodos alternativos para la resolución de los mismos incluyendo, dentro de ellos y de manera expresa a la conciliación y la institución objeto de estudio.

En la medida en que fuere del caso, la misma norma establece la plena aplicación de los acuerdos, tratados y convenios internacionales ratificados por el gobierno de Guatemala, dentro de los cuales se encuentran tanto la Convención de Nueva York como la de Panamá.

Esta herramienta legal permite que se mantengan bien establecidas las relaciones comerciales, aún después de que se haya suscitado un conflicto, y demuestra que las empresas están actuando de buena fe, la única condición es incluir en sus contratos una cláusula adicional para pactar que, en caso de algún problema en el futuro, se acudirá al arbitraje comercial para solucionarlo, entonces la principal ventaja es que representa un mecanismo favorable para las relaciones comerciales, ya que está diseñado para fomentar la continuidad de la relación, no su terminación. Así como también existen varios organismos que orientan en forma gratuita a los empresarios que desean redactar e incluir en sus contratos la cláusula arbitral correspondiente. Entre ellos está la CANACO Ciudad de México, la Cámara de Comercio Internacional y el Centro de Arbitraje de México, tomando esto como referencia para la legislación guatemalteca sobre el tema para su aplicación.

CAPÍTULO III

3. Análisis del arbitraje como procedimiento mercantil

Es la institución jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia a uno o más particulares, es decir que está previamente establecida y tiene como fin la solución de conflictos, funcionando como una alternativa a los medios de justicia ordinarios, que lleva apegado una forma de llevar la controversia que se le presente, recordando que es decisión de quien tiene el problema encaminarlo al uso de la misma, ya que cuando las partes quieren una pronta resolución la dirigen a particulares, celebran un convenio al cual se le conoce con el nombre de compromiso en árbitros o cláusula compromisoria según se trate, existente o todavía sin resolver.

Cuando el procedimiento de éste ha sido solicitado por facultad previa de las personas en disputa, se requiere la intervención judicial, quien está preestablecido y que será competente para conocer, es decir el juez de primera instancia donde se lleve acabo el mismo.

Es determinado en el acuerdo arbitral, el lugar de cumplimiento de la parte sustancial de la obligación, o bien seguir las reglas que el mismo les otorgue, o a falta de éste lo preceptuado dentro de la legislación, el tribunal arbitral, de varios o de uno sólo es el órgano encargado, previa designación para decidir una respuesta, las partes podrán determinar libremente el número de éstos o falta de acuerdo serán tres, salvo que el monto no exceda de cincuenta mil quetzales, en cuyo caso será uno.

Para el nombramiento de quien conoce, salvo acuerdo contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como tal, ya dentro del procedimiento lo que se busca es dirimir el problema de forma más rápida, sin perjuicio de lo dispuesto para éste, las partes podrán acordar el procedimiento para el nombramiento de los mismos y a falta de tal acuerdo, se estipula éste con uno único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del mismo.

Pueden ser árbitros las personas individuales y que al momento de su aceptación estén en el pleno goce de sus derechos civiles, hay que tener presente que no pueden ser nombrados por el organismo judicial, o quienes tengan parte en la controversia o alguna de las posibles abstenciones, excusas y recusaciones de un juez.

Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo cuatro se establece que: “en Guatemala todos los seres humanos son libres en dignidad y derechos”; entonces encaminado a la substanciación de la actuación, las partes serán tratadas con igualdad para hacer valer los derechos de cada una de ellas, así como el procedimiento a que se haya de ajustar quien conoce, las partes tienen la libertad de convenirlo, en la sustanciación de las actuaciones entonces se deberá tratar a las partes equitativamente y darse cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos, conforme a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, quienes podrán actuar por si mismas o valerse de representantes, que pueden ser abogados.

El tribunal podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, determinar libremente el lugar de realización, así como tiene la facultad de decidir su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia y validez del mismo acuerdo y a ese efecto, que conste en una cláusula que forme parte de un contrato debe considerarse como independiente de las demás estipulaciones, pudiendo declararlo nulo, sólo esa cuestión más no el asunto principal.

Se debe tener presente que no podrá ser objeto de conocimiento del procedimiento, las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución, las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición y cuando la ley lo prohíba expresamente para determinados casos de ámbito comercial.

Las partes acordaran libremente el o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales, ya que hay que considerar que la actividad comercial se puede presentar la necesidad de una solución de ámbito nacional como internacional por las

relaciones tan amplias y dinámicas en las que se mueve el comercio, así mismo y dada la circunstancia el tribunal que lleva el procedimiento podrá ordenar cualquier prueba documental, si es en otro idioma, acompañada de una traducción a uno de los idiomas convenidos por las partes.

En las decisiones que se tomen dentro del litigio, el tribunal arbitral tomará las providencias conforme a las normas de derecho elegidas, atendiendo a toda indicación del ordenamiento jurídico de un país determinado si fuese internacional, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si no indicaren las partes la ley que debe regir el fondo del litigio, es decir, quien conoce determinará el derecho aplicable, tomando en cuenta las características a que se refiera, ya que al conocimiento del mismo una vez constituido se entiende sometido a él todas las cuestiones conexas con la principal, que surjan en el curso del procedimiento, en éste dichas cuestiones se tramitarán por el medio que las partes convenga, y en su defecto por el señalado por un incidente, decidirá como amigable componedor, sólo si se han acreditado expresamente a hacerlo, que es en todos los casos, decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

En las actuaciones en que hubiere más de un árbitro, toda decisión del mismo se adoptara, salvo acuerdo en contrario, por mayoría de votos; sin embargo, el presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan, o todos los miembros de éste, si durante las actuaciones del proceso, llegaren a una transacción que resuelva el litigio, quien conoce dará por terminadas las actuaciones y si lo piden ambas y no existe oposición, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las personas.

Para la iniciación de este tipo de juicio de conocimiento si se ha convenido otra cosa, el procedimiento respecto de una determinada controversia mercantil se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someterse a éste; así también hay que tomar en consideración que la presentación de la demanda en las

acciones arbitrales interrumpe la prescripción, ocurre lo mismo si en el curso de éste se transfiere derecho controvertido por acto entre vivos a título particular, el proceso prosigue entre las partes originarias, si fuera por causa de muerte el proceso prosigue por el sucesor universal o en contra de él, en cualquier caso, el sucesor a título particular puede intervenir o ser llamado al proceso en calidad de parte y si la o las demás consienten puede ser el enajenante objeto de exclusión, tomando en cuenta que al final el laudo dictado contra éstos últimos produce efectos contra el de título particular.

En el plazo convenido o por quien lleva el procedimiento, la persona perjudicada deberá alegar los hechos en primer lugar y fundamentados, los puntos controvertidos que para efecto de la investigación son de ámbito mercantil y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder, con excepción que hubieran acordado tratar este punto de otra forma, presenta todos y cada uno de los documentos que consideren pertinentes u otros medios de prueba, que puede ser también tratado en audiencias para presentar otros medios o alegatos orales, si fuera así cada una debe notificarse, pudiendo en cualquier momento modificar o ampliar la demanda.

Sin embargo, puede haber rebeldía, para el demandante cuando no presente la demanda en el tiempo convenido y aquí se dan por terminadas las actuaciones, el demandado cuando estando debidamente notificado no presente su contestación, siguiendo el proceso sin derecho a alegaciones y cuando una de ellas no comparezca a una audiencia y no presente pruebas documentales, en el caso que ambas estén previamente notificadas, su falta de acción no impedirá que se dicte el laudo ni perderá su eficacia.

Dentro de las normas generales al fondo del litigio, quien conoce decide, si fuera uno procedimiento internacional lo hará de conformidad con las elegidas por los particulares, o a las del derecho internacional privado, así como tener en cuenta las prácticas y principios del derecho comercial internacional, sus usos y actividades comerciales; cuando haya más de un árbitro toda decisión se adoptará por mayoría de votos de todos los miembros, dirimiendo los empates el voto del presidente, quien también podrá decidir cuestiones de procedimiento, todo esto salvo que las partes o los mismos miembros establezcan lo contrario.

El laudo se dictará conforme a la ley correspondiente, tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro emitido sobre el fondo del litigio, será por escrito y será firmado por el o los árbitros, en actuaciones arbitrales con más de uno, bastaran las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas, deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de uno pronunciado en los términos mencionados por éstas, constaran en él la fecha en que ha sido resuelto y el lugar del mismo y se considerara dictado en ese lugar, quien lo emite lo notificará a cada una de las personas mediante entrega de una copia firmada por los mismos.

Las actuaciones del tribunal terminan por laudo definitivo y orden del tribunal arbitral primero cuando el actor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una solución definitiva de litigio, segundo cuando acuerden presentar por terminadas las actuaciones y tercero cuando el tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible, éste cesará en sus funciones al concluir con las actuaciones arbitrales.

Dentro de los treinta días siguientes a la notificación del mismo, salvo que se haya acordado otro plazo, cualquiera de los dirimientes podrán, con notificación a la otra pedir al tribunal arbitral, rependa cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, asimismo podrá corregir cualquiera de los errores mencionados por su propia iniciativa dentro del mes siguiente al laudo, y si así lo convienen, de una interpretación sobre un punto o una fracción concreta, si quien emite lo estima justificado, efectuará la corrección o proveerá la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud, dicha interpretación formará fragmento del laudo.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción finalizar, cualquier dirimente, con notificación del otro, podrá solicitar al tribunal que dicte uno adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones pero omitidas al final, si lo estima justificado, dictará el adicional dentro de sesenta días, éste

podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo para efectuar una corrección, dar una interpretación o dictar un laudo adicional.

Como medio de impugnación a la resolución de un procedimiento arbitral de tipo mercantil, puede hacerse referencia al establecido en la ley de la materia y que se presenta como único, siendo el recurso de revisión, el cual puede recurrirse ante una sala de la Corte de Apelaciones con competencia territorial sobre el lugar donde se dicte y el auto que lo resuelva no podrá ser impugnado mediante ningún otro recurso o remedio procesal, debiendo confirmar, revocar o modificar el mismo haciendo el pronunciamiento correspondiente, procede cuando, quien lo solicite pruebe alguna incapacidad o sea nulo en virtud de la ley, que no se haya notificado la designación de un árbitro o sus actuaciones, que resuelva alguna situación no prevista, o que alguna disposición no se haya apegado al convenio; también ocurre cuando quien conoce del recurso compruebe que según el ordenamiento jurídico el proceso no sea objeto de su conocimiento o que su resolución sea contrario al orden público.

El plazo para interponerlo será transcurrido treinta días contado desde la fecha de recepción, la parte que lo requiere omite plantear una protesta y objeción oportuna no podrá invocar posteriormente la misma causal.

Para la ejecución del laudo que fuere extranjero, que tenga que hacerse valer en Guatemala serán reconocidos y ejecutados de acuerdo a la convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, la Convención Interamericana Comercial Internacional en la materia; también cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de éstos al cual sea parte el país, así como en caso que más de un tratado internacional sea aplicable y de acuerdo a las normas del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, será reconocido como vinculante y ser presentado en original, debidamente autenticado o copia certificada del documento, el original del acuerdo, traducido al español bajo juramento de traductor autorizado aquí y de no haberlo será traducido bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas, con legalización notarial de sus firmas.

3.1. Tribunales de justicia de Guatemala

A efecto del Decreto 67-95 Ley de Arbitraje establece: "Tribunal"; significa tanto uno sólo como una pluralidad de árbitros, así como un órgano del sistema judicial del país, ya sea unipersonal o colegiado, al cual se someterán las cuestiones a dirimir.

Existen en Guatemala varios centros para la solución de conflictos que conozca esta institución tales como, el centro de arbitraje de mediación de la Corte Suprema de Justicia, el centro privado de dictamen conciliación y arbitraje, el centro de arbitraje y conciliación de Loyola y el centro de arbitraje y conciliación de la cámara de industria de Guatemala representada por la comisión de resolución de conflictos de dicho órgano.

3.2. Métodos alternativos para la resolución de conflictos

Al igual el procedimiento del arbitraje aplicado como procedimiento mercantil, se hace necesario enmarcar a grandes rasgos algunos de los medios que sirven también para la solución de problemas en el ámbito comercial y que vale la pena hacer mención teniendo éstos a su vez una regulación y fundamento previamente establecido.

3.2.1. Conciliación arbitral

Matthies afirma que: "es un acuerdo de voluntades que se celebra casi siempre conjuntamente con uno o varios negocios jurídicos y en donde las partes declaran de antemano su decisión de someter cualesquiera controversias que pudieran resultar de la interpretación o ejecución de dichos negocios, a la exclusiva jurisdicción de árbitros. Se le da el nombre de cláusula porque generalmente va inserta como una de muchas cláusulas de que consta el o los negocios que liga a dos o más partes"¹⁹; como se desprende de la cita, usualmente este convenio se pacta dentro de un contrato principal por ejemplo, como una condición incorporada a un contrato de compra-venta o separadamente, pero haciendo expresa referencia al contrato principal en el ejemplo dado, mencionando su

¹⁹ Matthies, Félix Ronald. **Análisis de la normatividad sobre arbitraje de derecho privado**. Pág.15.

aplicación al contrato de compra-venta. Siendo que la cláusula compromisoria puede pactarse tanto en la forma de una estipulación incorporada a un contrato como mediante un pacto autónomo, la denominación resulta equívoca, razón por la cual algunos autores prefieren llamarla contrato preliminar de arbitraje.

Por otro lado, el compromiso arbitral es definido por Cárdenas como: “aquél mediante el cual dos o más partes acuerdan voluntariamente que una controversia determinada, existente entre ellas, materia o no de un juicio, sea resuelta por uno o más terceros, a los que designan, sometiéndose expresamente a su jurisdicción y decisión”²⁰; esto quiere decir que el compromiso arbitral puede otorgarse como consecuencia de haberse celebrado previamente una cláusula compromisoria o aún sin ésta, pero sólo cuando ya ha surgido una controversia entre las partes, a diferencia de la cláusula compromisoria que se suscribe cuando no existe conflicto.

Dentro del Decreto 67-95 el Artículo 49 establece que: “la conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la aprobación activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral”; entonces ésta se define como un mecanismo mediante el cual las partes entre quienes existe un conflicto susceptible de transacción, originado en un negocio mercantil o derivado de actividades comerciales, tratan de superar la discusión existente, con la colaboración de un tercero experto, objetivo e imparcial, quien orienta aquéllas en las formulas propuestas por todos, con la finalidad de acabar el conflicto y evitar que llegue a la justicia ordinaria o arbitral.

La conciliación, es considerada un proceso rápido y económico por medio del cual por si mismas y con la colaboración activa y ecuánime de una persona llamada conciliador buscan llegar a lo que se llama un acuerdo amistoso, sin tener la necesidad de acudir a largos y costosos litigios.

²⁰ Cárdenas. **Ob. Cit.** Pág.641.

Se le conoce también como mediación y tiene como característica la voluntariedad; en él las particulares en conflicto se reúnen con el fin de llegar a un acuerdo provechoso, con el auxilio de uno o varios imparciales.

Las partes que para el efecto se aboquen a la Comisión de Resolución de conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala, pueden optar por resolver todas aquellas controversias, permitidas por la ley, mediante el procedimiento de la conciliación o la mediación, el cual podrá llevarse a cabo a elección de ellas, por uno o más conciliadores de la Comisión de Resolución de conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala, en cuyo caso, los conciliadores deberán actuar de forma conjunta.

3.2.1.1. Ventajas de la conciliación arbitral

Con la conciliación se logran acuerdos que permiten prevenir un litigio eventual o terminar uno pendiente, sin los trámites, costosos y formalismos procesales; es ágil, la conciliación se desarrolla, por regla general, en única audiencia; es rápido, pues permite solucionar sus controversias en una forma mucho más rápida debido a la celeridad en el proceso y desarrollo; también tiene rigor de ley, el acuerdo logrado en la avenencia es obligatorio para las partes y pueden ser elevados a instrumento público a solicitud de las partes; asimismo se es juez, en la componenda los participantes resuelven sus diferencias y convirtiéndose así en los mejores jueces voceros de sus intereses y en los mejores en resolver.

El valor de los servicios que presta el centro de arbitraje y conciliación de la cámara de industria de Guatemala, es económico, en virtud al corto costo comparado con otros de un proceso judicial; es reservada, ya que nada de lo que se discute durante la audiencia de conciliación puede trascender o conocerse fuera de su ámbito, siendo a su vez profesional y especializada, los conciliadores de la comisión de resolución de conflictos de ésta son prestigiosos profesionales que han recibido capacitación en técnicas de negociación y conciliación, con métodos diseñados específicamente para este fin.

Las palabras de Caivano son por demás pertinentes: “si se piensa en el compromiso arbitral como una fórmula inevitable para acceder al arbitraje, estaremos generando una de las más importantes fuentes de litigios y demoras en su implementación, y uno de los más sólidos factores impositivos para la aceptación del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos”²¹; dirigiendo este propósito a controversias que nazcan entre comerciantes.

3.2.2. Pacto arbitral

Para acudir a este procedimiento es necesario que dentro del contrato suscrito por las partes se incluya la cláusula compromisoria, en la cual se expresa la voluntad de someter controversias que se presenten a la decisión de un tribunal arbitral.

Pero, aún en el supuesto de que en el contrato no esté establecida la cláusula ya mencionada, se diere el caso que surge un conflicto, los dirimientes pueden acordar o pactar un adeudo para referir las diferencias a la decisión de árbitros, y éste, a su vez, estará conformado por uno o varios, siempre un número impar.

Se cuenta con un listado de árbitros compuesto por profesionales altamente calificados que cumplen con los requisitos exigidos por la entidad, quienes tienen discusión pueden pactar de antemano quiénes serán los que integrarán el tribunal o delegar a la Comisión de resolución de conflictos de la cámara de la industria de Guatemala esta decisión.

Si dentro del pacto arbitral no se acuerda nada sobre quien debe conocer, las personas interesadas harán la designación de los mismos de común acuerdo; el fallo que decida el tribunal arbitral puede ser en derecho o en equidad, si el fallo arbitral es de derecho, los árbitros deberán como requisito ser abogados.

²¹ Caivano, Roque. **Arbitraje: un sistema alternativo de resolución de conflictos**. Pág.134.

3.2.3. Mediación

En un procedimiento de mediación, un tercero neutral, el mediador, ayuda a las partes a solucionar su controversia de manera mutuamente satisfactoria. Cualquier acuerdo al que lleguen los particulares se formaliza en un contrato.

La experiencia en este tema demuestra que los litigios en materia de propiedad intelectual suelen culminar en un acuerdo, la mediación es un modo eficaz y económico de alcanzar ese resultado manteniendo, y en ocasiones mejorando la relación entre las partes. Dentro de las características principales se menciona, en primer lugar, que es un procedimiento no obligatorio controlado por los solicitantes; y en segundo lugar en ella, no se puede imponer una decisión.

A diferencia del árbitro o el juez, el mediador no toma decisiones. La función del mediador consiste en ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo sobre la solución de la controversia. Es más, aun cuando las partes hayan convenido en someter a ella, no están obligadas a continuar tras la primera reunión si consideran que la continuación del mismo va en contra de sus intereses; no obstante, cuando han decidido recurrir a esta forma de solución, los dirimientes suelen participar activamente en la misma; si deciden someterse de cualquier manera, éstos resuelven directamente con el mediador cómo se llevará a cabo.

Como tal es un procedimiento confidencial, dentro de la misma no se puede obligar a los dirimientes a divulgar información que deseen mantener en privado. Cuando, a los fines de solucionar sus diferencias, una parte opta por divulgar información personal o reconoce ciertos hechos, en virtud del reglamento de mediación de la OMPI, esa información no podrá ser divulgada fuera del contexto, incluso si se lleva el caso ante los tribunales o se somete a arbitraje, esta característica especial permite a las partes negociar de manera más libre y productiva, sin temor a la publicidad.

La mediación es un procedimiento basado en los intereses de las partes, en un litigio ante los tribunales o en un proceso de arbitraje, el resultado de un caso está determinado

por los hechos objeto de la controversia y el derecho aplicable. En ella los particulares pueden guiarse asimismo por sus intereses comerciales.

Así pues, las partes pueden decidir libremente el resultado considerando el futuro de su relación comercial y no únicamente su conducta previa. Cuando los solicitantes tienen en cuenta sus intereses y entablan un diálogo, ésta como medio de solución suele traducirse en un acuerdo que crea más valor que el que se habría creado si no hubiese surgido la controversia en cuestión.

Por su carácter no obligatorio y confidencial, entraña un riesgo mínimo para las partes y genera beneficios considerables. Es más, podría decirse que, aunque no se llegue a un acuerdo, la mediación nunca fracasa ya que permite que cada uno de ellos definan los hechos y las cuestiones objeto de la controversia, preparando el terreno para procedimientos arbitrales o judiciales posteriores.

3.2.4. Laudo arbitral

El laudo es la decisión final que el tribunal arbitral emite para resolver un conflicto, que es equiparado a la sentencia judicial, ya que tiene los efectos de ésta, es en principio cosa juzgada, de carácter obligatorio y susceptible de ejecución, se hace mención del mismo como definición ya que está plasmado dentro de lo anteriormente mencionado y por medio del cual se reflejará la solución de un problema de ámbito mercantil.

3.3. Conflictos mercantiles de resolución arbitral

Si bien el Código de Comercio Decreto 2-70 estipula una vía procesal para la resolución de conflictos de tipo mercantil, en los que la mayoría de ellos debe ventilarse por la vía sumaria, el arbitraje es una opción siempre que se pacte con anterioridad.

Existen diferentes y muy diversos conflictos que se pueden suscitar en el ámbito mercantil, desde una simple discusión entre comerciantes hasta desacuerdos entre empresas mercantiles o bien dentro de la misma contratación de este tipo.

Establece un procedimiento sumario salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a éste, entonces hay asuntos que son muy específicos y que se establece su resolución a través de un juicio ordinario, siendo el asunto de tal relevancia extremada a resolverse de una manera rápida y eficaz para las partes.

En el Artículo 157 se estipula un importante principio como lo es el derecho de impugnación, el citado artículo establece: “los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones salvo pacto en contrario, se ventilarán en juicio ordinario”; aquí podemos dilucidar un ejemplo claro y muy específico dentro del Código de Comercio que nos indica que está necesitado de una resolución arbitral, así nos procura la pauta a utilizarlo como procedimiento para la solución de conflictos mercantiles, ya que al igual que el Artículo 1039 estatuye salvo pacto en contrario.

Veamos otro ejemplo dentro del mismo precepto legal, en el Artículo 364 se preceptúa: “Acción de competencia desleal. La acción de competencia desleal podrá ser entablada en la vía ordinaria, por cualquier perjudicado, la asociación gremial o el Ministerio Público”; también se menciona el mismo argumento como acción en el Artículo 663 con el principio de prohibición de concurrencia, indicando: “quien enajena una empresa debe abstenerse, durante los cinco años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva que por su objeto, ubicación y demás circunstancias, pueda desviar la clientela de la empresa mercantil transmitida, constituyendo una competencia desleal, salvo pacto en contrario”; el texto antepuesto se refiere a la competencia desleal como un conflicto mercantil al igual que la impugnación de decisiones tomadas en asamblea, pero teniendo como procedimiento la vía ordinaria.

De lo anterior, se infiere que si el Código de Comercio enmarca la alternativa de ventilar el procedimiento por la vía arbitral, ya que en la impugnación de decisiones de

asambleas, se establece en el artículo citado, salvo pacto en contrario, que es un alternativa no explícita dentro del párrafo del anterior citado; y en la acción de competencia desleal se menciona que podrá ser entablada en la vía ordinaria, que quiere decir que el juicio ordinario es alternativo no obligatorio, entonces se halla la opción de ventilarse por un acuerdo de la institución objeto de estudio, ya que son artículos facultativos no obligatorios.

Después del análisis anterior, que el mismo Código estipula, se infiere de la solución por una vía ordinaria de los conflictos indicados, todos los demás asuntos se ventilarán por un juicio sumario, que es un procedimiento un poco más rápido, pero no tanto como lo es un arbitraje; debe tenerse en cuenta que si el mismo Decreto 2-70 en el Artículo 1039 otorga la opción y en los demás artículos ninguna prohibición para su utilización, debe tomarse al mismo en conflictos en materia mercantil como la mejor iniciativa; asimismo habiendo realizado el análisis correspondiente como procedimiento en general, también específicamente en aspectos comerciales e indicando los otros medios alternativos, así como que el laudo tiene fuerza ejecutiva, finalizando con los asuntos en los que la misma legislación se establece erróneamente, tenemos las bases para utilizarlo adecuadamente.

CAPÍTULO IV

4. La utilización del arbitraje en otros países de latinoamérica

Se ha realizado con antelación un estudio básico en el que se ha tomado puntos importantes en los cuales se logra establecer por qué esta forma alternativa de solución de conflictos se ha hecho con el tiempo un medio necesario para poder dar resultado a situaciones en las cuales se necesita una salida de forma rápida, sobre todo económica y por su puesto, que quien conoce esté especializado en el tema y más aún siendo tan necesario para discusiones y problemas en la actividad comercial nacional como internacional, por lo que hay que hacer mención del uso del mismo dentro de los países más importantes en lo que legislación se dispone para la utilización del mismo.

4.1. Centros de arbitraje en el marco internacional

Se ha dado la iniciativa de plasmar el uso de este juicio de conocimiento fuera del territorio guatemalteco, para poder hacer la comparación de una forma alterna de solución de controversias utilizada con gran eficiencia en el ámbito mercantil, y que debe servir de ejemplo a la legislación nacional por el éxito alcanzado en su aplicabilidad dentro de las relaciones económicas en disputa.

Como uno de los principales centros que conocen de este amplio tema, en el marco exterior, se puede hacer mención de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, que tiene su existencia desde hace más de sesenta años para solucionar polémicas internacionales y que se ha visto involucrada en el conocimiento de casos en los que su pronta acción y eficacia ha beneficiado a las partes en conflicto.

Dicha institución, fue creada en cumplimiento de la resolución XLI de la séptima conferencia internacional americana en Montevideo en 1993, en la cual se llevo un estudio amplio en la necesidad de creación de la misma y que ha dirigido a otros países a seguirla como ejemplo dentro de su propia legislación.

Tiene como objetivo establecer y mantener un sistema interamericano de conciliación y arbitraje para la resolución de diferencias comerciales, así mismo podrá establecer secciones nacionales en cada Estado americano y aprobar sus reglas dentro de las cuales se dará el marco para la aplicación en el procedimiento.

Con respecto a los árbitros que se presenten, mantendrá listas de éstos, convocará a conferencias y actuará como cuerpo administrativo para la conciliación de disputas comerciales en las que sea solicitada su presencia. La Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional los selecciona y designa, así como les proporciona adiestramiento legal y experiencia en la materia, se les toma en cuenta su nacionalidad, en cuanto a su residencia y cualquier relación que tuvieren con los países al que pertenecen los solicitantes o con los demás. La funcionabilidad de la Corte es de ser una institución que selecciona y nombra a los amigables componedores, asimismo también resuelve pedidos de recusación o su sustitución si se solicitare.

El órgano supremo de la comisión es el consejo constituido por delegados de las secciones nacionales, así como funcionarios de la misma, está organizada a través de sesenta comités nacionales radicados en distintas partes del mundo, quienes proponen posibles candidatos.

Cuando se dicta el laudo, los árbitros deben enviar el proyecto del mismo a la Corte, quien puede realizar modificaciones de forma más no de fondo ya que debe respetar la decisión y sólo podrá proporcionar su comentario. No se firmará ninguno sin la aprobación ella, como ya se hizo mención, sobre el asunto de forma del laudo. Previo pago de todo lo referente a gastos propios del mismo, y funciona como ente encargado de notificarlo a las partes.

Como característica internacional e importante dentro del proceso, es que la resolución arbitral es exclusiva, definitiva y ejecutoria, ya que los particulares en disputa dentro del mismo llevado ante ésta, se someten y adquieren compromisos a ejecutar sin demora y renuncian a cualquier recurso como medio de impugnación.

El reglamento interno de la Corte referida instituye su ámbito de intervención, contiene las controversias comerciales de carácter internacional, sin perjuicio que de que la misma pueda aceptar litigios comerciales de carácter doméstico siempre que le atribuya competencia en esta materia un convenio de un procedimiento previamente establecido.

El autor Rivera también, dentro del marco internacional, hace mención de: “la asociación americana de arbitraje, creada en 1926, la cual se constituye con muchos socios, un tribunal de ésta materia de ámbito comercial, un cuerpo de árbitros y un programa progresivo de educación”²²; dicha afirmación sostiene que ésta alcanza como tal, aclamación nacional, expandiéndose a todas las ramas de la industria y comercio.

4.1.1. Tribunal de arbitraje general de la bolsa de comercio de Buenos Aires, Argentina

En Argentina se establece esta institución en su funcionamiento como procedimiento comercial o mercantil a través del tribunal de arbitraje general de la bolsa de comercio de la capital, la cual fue creada en 1962.

Dicha institución está integrada por tres árbitros permanentes, los cuales actúan como lo que se conoce internacionalmente dentro del mismo como amigables componedores, que tendrán como función llevar la dirección del mismo, prever a las partes en conflicto de todas las circunstancias que deben acatar para un buen actuar dentro de todo lo que se presente en el desarrollo y finalización.

El procedimiento responde a una normativa más ágil que la del proceso judicial, permitiendo la inmediatez de quienes llevan el proceso en medida mayor que la un juez.

Existen otras opciones para la utilización de la institución, como por ejemplo se pueden mencionar tribunales constituidos en los colegios de abogados de la capital federal y del interior argentina, regido por un reglamento especializado, que enmarca su procedimiento

²² Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **El Arbitraje comercial internacional**. Pág.120.

y que a comparación de otros sistemas es general pero a su vez especializado en el desarrollo del mismo.

4.1.2. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia

Se establece en Colombia, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, su regulación con lo que se refiere al procedimiento como tal, se contempla en la Ley 23 de 1991 en el capítulo VII, la cual enmarca todo lo referente a la composición del mismo.

El Artículo 91, como norma general de la ley anteriormente mencionada, permite que las asociaciones, fundaciones, corporaciones y cámara de comercio organicen sus propios centros de conocimiento en el tema, con la previa autorización del Ministerio de Justicia, al cual quedan sometidos para su posterior vigilancia, entonces para el mismo existe lo que podría llamar un control judicial, o sea es independiente en su actuar, pero necesita para iniciar su actuaciones de otra entidad que se lo permita.

Como reseña se puede mencionar que se funda en 1983, como un apoyo a la estructura que tiene la Cámara en mención, la que funciona como una dependencia de ésta. La legislación de ese país asigna a éstas una doble función en relación a la institución del arbitraje mercantil, lo que convierte a esas entidades en las más idóneas para institucionalizar y promocionar el mismo, alienta en su sistematización a la utilización de éste como una salida preferente para las partes.

Como las funciones más importantes tenemos el de servir de tribunales de arbitraje para resolver las contradicciones que les difieren los contratantes, en cuyo caso éste se integra por todos los miembros de la junta respectiva de dicha Cámara y designa árbitros o amigables componedores, esto cuando lo soliciten los particulares.

En virtud de lo expuesto anteriormente, se ha concretado la creación del centro de arbitraje, teniendo la forma precisa para la resolución mediante el procedimiento arbitral que ayuda a descongestionar de una manera pasiva pero necesaria a la solución de controversias comerciales, ofreciendo una sede física, la cual es de carácter especial con oficinas administrativas y salas para audiencias con los equipos técnicos necesarios para la grabación de las audiencias y la reproducción simultánea de las mismas recobrando oralidad del procedimiento, garantizando así un sitio apto para el cumplimiento de esta función.

Además se han establecido libros de árbitros, comprendido por excelentes profesionales de la materia, garantizando la idoneidad, especialidad y seriedad, se inscriben en él quienes lo soliciten, siempre que así lo apruebe la junta directiva del Centro, de la misma manera puede excluirse del mismo; el sorteo se verifica a la suerte eliminando a los ya escogidos hasta agotar la lista.

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ha formado una biblioteca especializada de la materia en donde se encuentra la más completa bibliografía sobre el tema y, además, la recopilación de los fallos de la justicia ordinaria que se refieren al tema, laudos y jurisprudencia.

Es importante mencionar, que cuenta éste con un personal especializado en materias arbitrales y conciliación, y con personal capacitado para el desarrollo de los procesos; lo que hace ser a la misma como una entidad pionera para los demás países de la región.

En Bogotá se han preparado conciliadores especializados en áreas de psicología, el conflicto humano, manejo de objeciones y negociación, lo que hace a nivel latinoamericana un servicio de punta y debe ponerse como ejemplo para otras legislaciones que necesitan de una salida ya que sus órganos jurisdiccionales están muy sobrecargados.

Los conciliadores especializados, deben sustentar pruebas de oposición para ser inscritos como conciliadores en el libro correspondiente, pasando cuatro etapas una de preparación, otra de entrenamiento y otras dos de consolidación.

4.1.3. Cámara Peruana de Conciliación, Arbitraje y Mediación

La Cámara Peruana de Conciliación, Arbitraje y Mediación -CAMPECAM- es una institución sin fin de lucro, que es una característica muy importante, en su historia fue fundada en el año 1999, formalizada en el año 2000, por un grupo de profesionales expertos en la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, - MARCS-; desde allí, con el reconocimiento del Ministerio de Justicia peruano y de diversas organizaciones tanto nacionales como extranjeras, que vienen desarrollando actividades de capacitación, formación y la realización de facilitadores y gestores de conflictos.

El objeto social es la realización de actividades de solución extrajudicial de conflictos, tales como mediación, conciliación, arbitraje, negociación y otras formas que permitan a las partes solucionar sus controversias sin maltratar las relaciones personales que tienen.

En cumplimiento de sus objetivos sociales han creado las siguientes instituciones de gestión de conflictos:

1. Centro de conciliación.
2. Centro de arbitraje nacional e internacional.
3. Centro de mediación y negociación.
4. Centro de formación y capacitación de conciliadores.

En los casos de las instituciones antes señaladas de acuerdo con la Ley de Conciliación, Ley 26872, se necesita autorización del Ministerio referido para aperturar un centro de conciliación y el centro de formación y capacitación, los cuales han sido obtenidos por

esta institución, mediante sendas resoluciones N°.375-2001-Minjus, para el caso del centro de formación y resolución N°.172-2001-Minjus, para el del centro de conciliación.

Tienen más de cinco mil expedientes conciliatorios tramitados en esta institución, en los cuales si existe asistencia de ambas partes, más del cincuenta por ciento son acuerdos totales, el centro de conciliación extrajudicial funciona desde el año 2001 con autorización oficial del Ministerio de Justicia quien mediante resolución viceministerial N°.172-01-JUS, autoriza su apertura y funcionamiento, luego de un proceso administrativo muy riguroso que califica a toda institución constituida de conformidad con la Ley de Conciliación Extrajudicial número 26872, modificado mediante la Ley 27398, y su reglamento el D.S. 001-2001-JUS, modificado también mediante el D.S.016-2001-JUS y D.S.004-2005-JUS.

La institución ha demostrando que pertenece al grupo de la excelencia de centros de conciliación, ha ganado un concurso, convocado por la entidad financiera perteneciente a la municipalidad de la capital del Perú, la caja metropolitana de crédito popular de Lima.

Asimismo, es proveedora de servicio de un número indeterminado de empresas tanto de nivel nacional como internacional, también entra en este rubro los miles de clientes que cada año son atendidos en estas instituciones a plena satisfacción.

A la luz de la Ley 26572 se crea por la cámara peruana el centro de conciliación, arbitraje y mediación. Dicho centro, cuenta con un tribunal arbitral y con un centro de arbitraje de primer nivel, en ellas se discuten procesos litigiosos con la finalidad de llegar a una solución definitiva a los conflictos dentro de un corto tiempo.

El centro de formación y capacitación de conciliadores, trabaja del mismo modo desde el año 2001, con autorización oficial del ministerio de justicia, quien mediante resolución ministerial número 375-01-JUS, autoriza su apertura y funcionamiento público, como centro oficial de dicho país.

Esta institución tiene facultades delegadas por el ministerio de justicia, para formar y capacitar a los ciudadanos en la conciliación extrajudicial, incluyéndose dentro de estas facultades la de evaluar la adquisición de los conocimientos y técnicas teóricas.

En la parte práctica la institución tiene un laboratorio en la cual cada uno de los capacitados entra en actividades dirigidas, previa capacitación pericial mediante videos que demuestran la actividad que realizarán a futuro, tiene como fin la especialización en sus actuaciones brindando un mejor servicio, confiable y de solución rápida.

Tiene también, el placer de que sus ex alumnos, sean presidentes de la corte superior, muchos vocales de cortes superiores tanto de la capital peruana como del interior, así como innumerables jueces y magistrados, que es nada más que el resultado de ese proceso de especialización que tiene y que hace fundar todo lo que con ella conlleva un excelente programa de preparación ya que también ha egresado de sus aulas personalidades que actualmente se desempeñan como autoridades políticas, militares y civiles.

4.1.4. La Cámara de Comercio de Costa Rica

Desde su fundación, en 1915, contempla en sus estatutos la posibilidad de servir como tercero neutral para la resolución de las querellas, que se produce entre empresarios, es decir, la solución en aspectos comerciales.

Este ideal tuvo su fundamento en la naturaleza ágil y flexible de la actividad comercial que en la actualidad es más amplia, por la forma ascendente en que se ha manifestado, hoy al igual que en el pasado, se requieren mecanismos que sean capaces de solucionar rápida y eficientemente las disputas que se presentan como consecuencia del tráfico internacional, tradicionalmente los conflictos han sido resueltos por un sistema judicial propio, único mecanismo que se encontraba al alcance del ciudadano.

Como consecuencia de lo anterior, los tribunales costarricenses reciben más casos de los que están en capacidad de resolver, esta realidad motivo a la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y a otras instituciones, a promover la utilización de mecanismos distintos a la vía judicial para solventar los diversos conflictos, de manera tal que ello permita rescatar el principio constitucional de una justicia pronta y cumplida, en este contexto es que se unen los esfuerzos de la Cámara de Comercio de este país y la Corte Suprema de Justicia para consolidar la utilización, por parte de los ciudadanos.

Hoy, la posibilidad de recurrir a un medio alternativo a la vía judicial es una realidad, ésta ha puesto en funcionamiento el primer centro de conciliación y arbitraje del país en materia civil y mercantil. Por su parte, la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, número 7727 del nueve de diciembre de 1997 establece que: “toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible”; es así importante resaltar también que la legislación costarricense regula de manera expresa la utilización de estos mecanismos alternos a la justicia tradicional, el fundamento esencial de los mismos lo encontramos en el articulado de la Constitución de ese país.

El centro de conciliación y arbitraje es la institución creada para administrar procesos concernientes a la materia, sin embargo es importante aclarar que éste cuenta con absoluta independencia técnica de la Cámara de Comercio, y que los casos tramitados en el centro son absolutamente confidenciales.

Lo que se presente como una buena institución para la solución de conflictos comerciales colabora con sus usuarios en la solución y prevención de los conflictos que se presentan en su vida personal y empresarial, ésta fue creada por la Cámara de Comercio de Costa Rica en uso de las facultades establecidas en los citados estatutos. Asimismo, encontramos su fundamento legal en el Artículo 71 de la ley sobre resolución alternativa de conflictos y promoción de la paz social, el cual establece que: “podrán constituirse y organizarse entidades dedicadas a la administración institucional de procesos de

mediación, conciliación a título oneroso o gratuito”; lo que hace dejar por un lado el tabú de un proceso de costos muy elevados.

El centro de conciliación y arbitraje fue autorizado para administrar procesos alternos, mediante resolución número 9800300 del Ministerio de Justicia y Gracia, se puede entonces ventilar ante todo tipo de conflicto patrimonial disponible; es decir, todas las disputas provenientes de los contratos de trabajo, comercio, construcción, banca, finanzas, turismo, propiedad, traspasos, pagos, problemas empresariales, etcétera, al momento de conocer de cualquier asunto pueden ser tanto nacionales como extranjeros y puede acudir cualquier persona, afiliado o no a la cámara, pudiendo hacer uso de los servicios que presta el centro, en que el mismo Estado también puede participar como usuario.

Para resolver una controversia mediante el proceso arbitral es necesario que las partes hayan concertado previamente someter su diferendo a un arbitraje, el acuerdo de la institución puede contemplar la resolución de controversias presentes, futuras e incluso aquellas que se encuentren presentadas en los tribunales comunes.

Existen dos momentos en los cuales los particulares pueden tomar esta decisión: primero, al firmar un contrato y como parte del mismo, incluyen una cláusula en la cual pactan que toda controversia que surja con motivo de dicho contrato será resuelta mediante un arbitraje, ésta es conocida como arbitral; se han desarrollado modelos de las mismas que son de gran utilidad. El centro de conciliación y arbitraje de Costa Rica, para comodidad de sus usuarios, ha redactado la siguiente: “todas las controversias o diferencias que pudieran relacionarse con, o derivarse de este contrato, de su ejecución, liquidación o interpretación, se resolverán por la vía arbitral, de conformidad con el reglamento de arbitraje del centro de conciliación y arbitraje de la cámara de comercio de Costa Rica, a cuyas normas las partes se someten en forma incondicional”.

Entonces de lo anterior mencionado, se presenta el temor para su utilización. El tribunal estará compuesto por uno o tres miembros, y decidirá en derecho o equidad. El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, es la institución

encargada de administrar el proceso; segundo, otro momento en el cual se presenta la oportunidad de acudir a la institución, es cuando las partes frente a un conflicto específico, deciden que el mismo sea resuelto por medio del proceso arbitral, entonces y para ello se redacta un contrato denominado compromiso arbitral.

En la conciliación, un tercero neutral, denominado conciliador, interviene a fin de facilitar la comunicación entre los usuarios, mantener el respeto y decoro que debe de existir entre ellas y presentarles posibles soluciones con el fin de que sean las mismas involucradas las que logren un acuerdo que satisfaga sus intereses.

El acuerdo conciliatorio tiene la misma validez que una sentencia judicial de acuerdo con la nueva legislación vigente, el mismo al que lleguen los dirimientes producto de una conciliación, tiene carácter y validez de cosa juzgada material, esto implica que tiene exactamente la misma eficacia que una sentencia dictada por un tribunal de carácter común. La solución de la disputa no es impuesta por un tercero, pues el conciliador no decide quien tiene la razón, son las mismas personas, con la ayuda del conciliador, las que deciden la manera de solucionar su conflicto y el tiempo dura en promedio dos semanas.

Los costos en su utilización son inferiores a los que se pueden originar en un proceso judicial, el conciliador ayudará a las personas en disputa en la solución de una manera objetiva e imparcial, la continuidad de la relación comercial permite que la relación comercial existente entre ellas se mantenga, pues éstas tienen la oportunidad de negociar de manera amistosa una solución que los beneficie. El proceso se inicia mediante una solicitud escrita de la parte interesada, dicha solicitud deberá incluir una breve descripción de la controversia y los datos necesarios para contactar tanto al interesado, una vez recibida la solicitud en estos términos, el centro de manera inmediata a convocar a la otra a audiencia.

4.2. Análisis jurídico de la práctica del arbitraje mercantil en Guatemala

Si bien se ha establecido los aspectos más importantes de este juicio de conocimiento, hay que tomar en cuenta que esta figura procedimental tiene efecto en cuanto a la decisión de las partes en conflicto de cualquier índole mercantil para someterse a éste, un efecto iniciado desde el acuerdo de arbitraje o arbitral, esto quiere decir que el pacto mismo dentro de la legislación guatemalteca adopta a esta figura con total seriedad y obligatoriedad, reconociendo así la autonomía de la voluntad.

Este respeto a la autonomía de la voluntad que otorga la legislación, proporciona una puerta abierta para la utilización del mismo como procedimiento en materia comercial, y si las características básicas y fundamentales del derecho mercantil son primordialmente poco formalistas, ya que no necesita de ninguna situación determinante para pactarse; que inspira rapidez, que es propia de un procedimiento arbitral; en la legislación conforme a la actividad económica es dinámica, asimismo se adapta a cambios del comercio; es internacional, y facilita la seguridad del tráfico jurídico; y en virtud de lo antes descrito se enmarca esto al procedimiento que trata el tema, encaja perfectamente para la resolución de conflictos mercantiles y teniendo este un apoyo legal, debe tomarse más en cuenta dentro del mundo jurídico de actos económicos, debatiendo así cualquier tipo de criterio excluyente sobre éste como procedimiento en el ámbito comercial.

Si se estableciera algún tipo de criterio con respecto al tema debe ser y es un criterio claro positivo, ya que la misma legislación guatemalteca establece en el Decreto 67-95 que: “la ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho”; en consecuencia se puede apreciar la importante utilización de ésta institución haciendo énfasis en la necesidad de una determinada capacidad de disposición por parte de quienes actúan como actores dentro de un conflicto mercantil.

Respecto a mostrar más ejemplos de la legislación y no siendo extenso, podemos tomar por ejemplo en cuanto a las sociedades mercantiles en el Artículo 14 del Decreto 67-95 estipula que: “la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este

código e inscrita en el registro mercantil tendrá personalidad jurídica propia y distinta de los socios individualmente considerados”; con lo que reitera el principio de capacidad; y si lo enfocamos como comerciante individual se proyecta la capacidad en el Artículo seis del mismo precepto legal preceptúa que: “tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que conforme al Código Civil son hábiles para contratar y obligarse”; es así que en Guatemala la disponibilidad que tiene el procedimiento arbitral como su funcionamiento en resolución de conflictos mercantiles nos lleva al alcance en la posibilidad de su utilización, ya que son y se establecen varios fundamentos, bases y dificultades al momento de ser utilizado.

De lo anterior se puede dilucidar que el sistema legal guatemalteco no recoge a la institución misma como una primera posibilidad o bien dicho a su utilización de manera exclusiva, a sabiendas que en un juicio como éste se conocen controversias, que pueden ser presentes o futuras, relacionadas con situaciones contractuales o no, que primordialmente no existe ningún tipo de limitación, ni si quiera desde el punto de vista legal, y que en el mismo como materia procedimental puede ser restringido porque la legislación le da ese carácter o el mismo pacto de esta materia, o al revés, admitir todas y cualquier situación en la que exista *litis* como objeto de éste en materia mercantil.

Lorca afirma en la doctrina que: “existe poder de disposición, en general y desde el punto de vista sustantivo sobre aquellas cosas sobre las que las partes están facultadas para ejercer la autonomía de la voluntad con la válida creación, extinción, modificación o configuración de relaciones jurídicas”²³; esto es la potestad normativa creadora que a través del negocio jurídico, expresión de ese poder o libertad y fuente de disposiciones, reglamentaciones o normas privadas, el ordenamiento reconoce y ampara, en tanto se ejercite sobre el ámbito que previamente le señala y que es el representado por los propios interés de las partes negociales o, en términos negativos, en tanto no recaiga sobre materia sustraída a la autorregulación de los particulares, ya de todos indisponibilidad absoluta ya de aquellos que dictan *lex privata* sobre asuntos que sólo pueden ser reglamentados con los negocios celebrados por otros indisponibilidad relativa.

²³ Lorca Navarrete, Antonio. **Manual de derecho de arbitraje**. Pág.126.

Ahora tomando en cuenta que si existen centros de arbitraje en Guatemala, estos se basan en el procedimiento conforme a la legislación únicamente, como se ha dicho anteriormente sin exclusividad, no le brindan la importancia en cuanto al impacto que tiene por sus mismas características, a razón de esto se hizo la investigación de los centros que conocen de la materia en forma preferente siendo los más importantes y pioneros de latinoamérica en esta materia tan trascendental, y si los relacionamos con el sistema arbitral nacional en materia mercantil, se ve que las instituciones guatemaltecas que tratan este procedimiento se quedan cortas ya que se debe implementar dentro de las mismas o al menos en una, como una institución completa, como por ejemplo que no baste con sólo conocer alguna controversia a través de éste si no que conforme a los principios del derecho mercantil antes mencionados se cree un departamento especializado, y que forme o al menos imparta laboratorios técnicos a los profesionales del derecho y si somos ambiciosos en otras ramas del derecho.

Hay que apuntar que para asegurar un buen procedimiento de esta institución jurídica se necesitan tres ingredientes, primero una buena cláusula arbitral, que se oriente a los particulares que en todo tipo de negociación o relación en su propia actividad comercial exista un contrato en el que se incluya el mismo o bien sólo se establezca éste sin necesidad de plasmar por escrito su relación comercial; segundo un buen tribunal que conozca, que se establezca la distinción de la materia, tanto como quien o quienes dirigen el procedimiento sino que también una institución que los oriente y tercero y último una buena ley sobre la materia, este último requisito es necesario para la legislación guatemalteca, ya que se establece la especialización de las otras dos, hay que tener un marco jurídico especial, la legislación en el país sobre el tema es de carácter general en procedimiento, más no concreto en materia mercantil y recordar que se hace necesario por todo lo anterior mencionado sobre los aspectos importantes del por qué de la necesidad en su preferente utilización.

Hoy en día, las empresas que más confían en esta figura son las transnacionales y las tiendas de autoservicio, quienes obligan a sus socios a firmar la cláusula arbitral en cada uno de sus contratos, por brindar un ejemplo desde la actividad comercial internacional y que hay que poner en práctica dentro de la normativa mercantil guatemalteca.

Entonces para Guatemala, el procedimiento arbitral comercial ofrecería las siguientes expresiones en el tema, una inmediatez con el litigio ya que existe atención muy directa del tribunal, en este caso el tribunal que conoce la controversia, un buen proceso de la materia es característico por la inmediatez de los árbitros con el litigio, la sobrecarga de expedientes que se ventilan ante los tribunales jurisdiccionales hacen difícil cumplir con la rapidez hacia el procedimiento.

La flexibilidad procesal que se tiene en la materia hace que el procedimiento tiende a estar alejado del formalismo y la rigidez procesal, cada tribunal arbitral tiene la posibilidad de conducirlo con las particularidades y características más apropiadas para cada controversia.

Se debe tener en cuenta el ahorro de tiempo ya que en un trámite de este tipo, la duración del mismo tiende a ser mucho más reducida que en los tribunales estatales, en los juzgados públicos se pueden tardar entre cuatro y diez años para resolver un conflicto comercial, por ejemplos en los casos que se deba ventilar por un procedimiento de carácter ordinario mientras que a través de esta institución solucionadora de conflictos, se requieren máximo, seis meses; los dos factores que dan lugar a ello son la mayor rigidez del proceso jurisdiccional y la extraordinaria carga de trabajo que pesa sobre los tribunales judiciales.

Por otra parte, con respecto al costo en el juicio, los ahorros de tiempo, invariablemente, significan un peculio en presupuesto, con lo cual en el resultado final hay un balance favorable para el mismo; sin embargo, el precio del trámite depende del conflicto e incluye los gastos del despacho de abogados que actúe como árbitro. Los expertos dicen que es recomendable usar este proceso en materia comercial cuando se están negociando acuerdos de cantidades grandes y como existe la tendencia de un juicio oneroso es necesario establecerse.

Con respecto a la internacionalidad del arbitraje, tratándose de litigios derivados de negocios fuera del país, en la actualidad son muy pocos los contratos que no incorporan una cláusula arbitral, el procedimiento jurisdiccional internacional es particularmente lento

y complejo, si bien a nivel mundial se han registrado avances en materia de cooperación procesal entre Estados, es de esperarse que los actos reglamentarios que inciden en dos sistemas jurisdiccionales estén supeditados a más trámites y exigencias.

Dentro de la sociedad actual existe un aumento del comercio tanto a nivel nacional como internacional y existe la necesidad de actualizar o renovar a nuevas tácticas tanto de intercambio como de solución de conflictos, estas permutas nos llevan a tomar nuevos caminos económicos que favorezcan al desarrollo del comercio nacional e internacional siendo la transacción de bienes, de la prestación de servicios y en algunos de casos de personas; existe la necesidad de la incorporación de un orden económico nuevo ya que también existen relaciones internacionales que requieren legitimidad en sus acciones.

Así mismo, tiene efecto legal porque el laudo arbitral como fallo se considera cosa juzgada, y tiene el mismo efecto de una sentencia judicial, que es una característica importante en visión del fin de la institución y que como tal interesa al perjudicado así como a la parte que se demande si fuese a favor de demostrar su no culpabilidad de manera rápida y eficaz y si vemos esta materia en el sentido de decisión, se establece y es imparcial, por la idoneidad ética y profesional de quienes conocen o de la institución que lleva acabo su realización.

El procedimiento arbitral por principio procesal debe ser público pero se puede presentar en el mismo, cuestiones complejas que lo hagan de característica reservada, o sea que puede desarrollar en un ambiente privado.

Dentro de la actualidad hay que tener en cuenta que para su aplicación es de carácter legal, ya que como proceso es reconocido por la ley, según el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, mediante el cual el árbitro es capaz de producir un fallo imparcial y definitivo con el mismo poder de una sentencia legal, y la conciliación está expresamente reconocida en el mismo ya mencionado.

La aplicabilidad que tenga tanto en cuestiones de actividad comercial como de cualquier otra índole debe ser y realizarse de forma económica, porque evitaría así los sumarios

judiciales complejos como un ordinario por ejemplo, que resultan más costosos por los honorarios que causan y por el tiempo que pueden durar, ya que el proceso es rápido, porque las partes deciden de duración del proceso; si no hay acuerdo al respecto, el tribunal que conoce del mismo tiene un plazo máximo de seis meses para fallar. Así como es importante inferir que para su aplicación en Guatemala tiene que ser especializado, porque los árbitros que designa la comisión de resolución de conflictos de la cámara de la industria en el país por ejemplo, tienen que ser expertos en la materia que trata el conflicto, en principio.

Recordemos que en los mismos considerandos de la ley en la materia se enmarca que como en otros países la institución ha cobrado una significativa importancia como un medio alternativo para la resolución de conflictos, importante recalcar esto ya que existen mecanismos si se quieren llamar así ordinarios, ya que dicho procedimiento no sólo contribuye con el descongestionamiento de la pesada carga de los tribunales jurisdiccionales, sino que también ayuda a que los mismos conflictos que son susceptibles de resolverse por este medio, sean resueltos realmente con celeridad y eficacia y ahí es donde hay que procurarle importancia por el mundo jurídico mercantil que se vive en la actualidad.

Es necesario establecer que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, siempre en los considerandos de la ley, el régimen legal aplicable al arbitraje actualmente contenido e inmerso en el Código Procesal y Mercantil contiene una serie de normas y disposiciones que han dejado de representar los avances más recientes en esta institución y que por tal motivo, se han constituido en verdaderos obstáculos para que las partes interesadas puedan usar efectiva y continuamente un proceso de conocimiento como éste, no lográndose por ello los beneficios que merecen, como ya lo he mencionado y es donde se centro el motivo de la investigación conflictos mercantiles.

Se presenta y enmarca también que la sustitución del régimen legal aplicable en el país al procedimiento de esta materia, deviene no sólo de la necesidad de modernizar las normas pertinentes para lograr los beneficios de los conflictos en materia comercial, sino que se hace también una necesidad a la luz de los tratados y convenciones

internacionales en la institución que la república de Guatemala ha suscrito y ratificado y que sí recogen las tendencias modernas en ésta, haciéndose por ende imperioso lograr la adecuación de las normas internas con las de origen internacional, para obtener un sistema armónico y progresista y que sobre todo tenga un excelente beneficio para los particulares.

El comercio se manifiesta en forma nacional e internacional por el interés de progreso que tiene la actividad económica, al igual se presenta el uso del mismo como medio alternativo, procurándose y conociéndose en el territorio nacional, a sabiendas que su utilización es sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral dependiendo de la relación comercial del cual el país sea íntegro, teniendo en cuenta que si se presentara la solicitud de realizarlo en el exterior hay disposiciones de la misma ley que deben tenerse en cuenta; por ejemplo plantear una excepción de incompetencia fundada en el mismo acuerdo en donde el tribunal obliga a los solicitantes a respetar y cumplir lo acordado, salvo que se le impida hacerlo pero sobre actuaciones originadas por controversias sometidas a su conocimiento, asimismo de solicitar la adopción de medidas provisionales llamadas providencias cautelares, se debe respetar también el reconocimiento y ejecución de los laudos siempre que sean aplicables, si fueren varios el más favorable.

Lo antes expuesto, establece que en la norma legal la materia de objeto y conocimiento de arbitraje se aplicará en todos aquellos casos que la controversia verse sobre constituyentes en que los dirimientes tengan libre disposición conforme a derecho, o sea la integramos a la misma con respecto al Artículo 1039 del Decreto 2-70 Código de Comercio y lo vinculamos a que se aplica también a todos aquellos otros casos en que en virtud de otras leyes se permita el procedimiento, siempre que el acuerdo sea válido conforme al Decreto 67-95, teniendo presente que las cuestiones que haya recaído resolución judicial firme, las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que los litigantes no tengan libre decisión, y cuando la ley lo prohíba expresamente o señale especial para determinados casos así como lo referente en materia laboral no son objeto de su aplicación.

Hay que tomar en cuenta que la utilización de esta figura refleja reglas dentro de las cuales se debe interpretar por ejemplo que las partes en conflicto tienen la facultad de decidir libremente sobre un asunto que en este caso sea mercantil, entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución que se quiere especializar en la materia, a que adopte esa decisión, también que la ley aplicable se refiera a un acuerdo que las personas en discusión hayan celebrado o puedan hacerlo, cuando una disposición de la ley se refiera a una demanda, se aplicara también a una reconvención y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvención, todo esto referente a como debe interpretarse dependiendo el problema a resolver.

Por otra parte, hemos apreciado a lo largo del presente trabajo la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral limita significativamente las bondades del arbitraje, generando graves problemas que estamos seguros eran de pleno conocimiento de los legisladores que la incorporaron a los textos normativos y, en especial, en materia mercantil.

Una de las justificaciones que la doctrina tradicional indica para mantener la distinción bajo estudio, es la de afirmar que la cláusula compromisoria en la actividad comercial no puede llevarnos directamente al arbitraje, por cuanto la materia controvertida no está debidamente determinada. Se afirma, en ese sentido, que de permitirse a los particulares el acudir directamente al arbitraje, ello significaría una renuncia genérica a la jurisdicción natural del poder judicial.

Aunque en el mundo jurídico comercial de la actividad económica es muy amplio e inspira rapidez y anti formalidad para la más pronta ejecución de relaciones no se podría exigir que se tengan que proveer para cada elemento en la misma relación un debido contrato, aunque si existen dentro de la ley los llamados doctrinariamente típicos, pero también hay contratos atípicos, entonces como procurar y establecer un acuerdo para el uso de este procedimiento, simplemente puede tratarse el mismo sin necesidad de contratar y acoplar una relación jurídica a través de ese, el convenio puede pronunciarse como único estableciéndolo por escrito como la misma ley lo presenta, pudiendo adoptar la fórmula

de una avenencia o cláusula compromisoria sin que dicha distinción tenga consecuencia con respecto a los efectos jurídicos del juicio.

Por ultimo, para hacer caso a los principios de celeridad del derecho mercantil, lo antes mencionado acerca de la formalidad del acuerdo, puede también establecerse de carácter más sencillo, solamente basta con consignarlo en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del mismo, lo importante es que se plasme por escrito y si hubiere contrato, pues debe contener esa cláusula, pero en perfil de acuerdo independiente, lo que llevará a poder utilizar el procedimiento en cualquier conflicto de la actividad económica. Como se ha tratado entonces, se infieren los aspectos más importantes de una institución que inspira rapidez para solucionar y dirimir de forma efectiva conflictos comerciales y que es de interés de la Constitución Política de la República de Guatemala, que es el de garantizar la pronta solución en un debido proceso, asimismo deducir que su aplicación es necesaria; cotejando los puntos más sobresalientes en el proceso de nacimiento, desarrollo e impacto de una institución que demuestra ser de mayor preferencia para países latinoamericanos y que está en proceso de crecimiento y aplicación en el país.

CONCLUSIONES

1. El arbitraje es un juicio que para su utilización como procedimiento mercantil, tiene menor amplitud de aplicación, ya que se opta en la mayoría de veces por un medio más prolongado y tardío dentro de los órganos jurisdiccionales ordinarios.
2. El arbitraje mercantil se estipula en el Decreto 67-95, en el cual se respeta la autonomía de voluntad para pactar la cláusula compromisoria arbitral para su inicialización, pero ésta no es incentivada para conflictos futuros dentro de la materia.
3. El arbitraje como procedimiento mercantil es una opción plausible, ya que tiene como principal propósito, la imparcialidad, privacidad y sobre todo lo económico que representa para las partes, pero, el fin se ve afectado por no tomar en cuenta estas características que encuadra el proceso frente a los demás juicios de conocimiento.
4. El arbitraje y su manejo dentro del mundo mercantil tienen un gran impacto y desarrollo a nivel latinoamericano, en el caso de Guatemala, sí existen instituciones que desarrollan el proceso del mismo, pero falta especializarlo en materia económica, que resuelvan conflictos que nacen de la relación de los comerciantes, que pueden ser nacionales e internacionales.
5. Dentro de los bufetes populares se asesora a personas de escasos recursos necesitadas de asistencia jurídica inmediata en casos de índole civil, laboral y en algunos momentos en materia penal, pero no existe un departamento especializado que resuelva conflictos mercantiles para comerciantes individuales también de escasos recursos, así como tampoco instituciones públicas que resuelvan sus conflictos por la vía arbitral.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario instituir, la utilización del arbitraje como procedimiento mercantil de forma exclusiva para la resolución de conflictos mercantiles frente a los demás juicios que establece el Código de Comercio, se debe ampliar su aplicabilidad como medio alternativo de solución de conflictos que nacen de la relaciones de los comerciantes.
2. Se debe tomar en cuenta el pacto de la cláusula compromisoria arbitral, respetando la voluntad de las partes, al momento de tener cualquier relación o actividad económica de tipo mercantil para solucionar controversias que necesiten de resolución inmediata y económica, el cual se debe establecerse por cualquier medio escrito y no necesariamente a raíz de un contrato.
3. Es necesario reforzar la institución del arbitraje dentro de la legislación, estableciendo su uso especializado y exclusivo para la solución de conflictos mercantiles, ya que la ley de carácter ordinario que trata la materia debe buscar los mismos fines y garantías de la Carta Magna.
4. Es necesario tomar como ejemplo a países pioneros en el tema y estructurar un programa de especialización en el ámbito de aplicación para las instituciones que conocen el procedimiento arbitral; así como los árbitros, tengan un estudio profesional en el tema, para así dirigir mejor conflictos entre comerciantes y reforzar en el estudio de la materia la utilización del arbitraje en general y su especialización como procedimiento mercantil.
5. Es ambiciosa la visión propuesta respecto de la creación de un departamento especializado dentro de bufetes populares, para así beneficiar a comerciantes vistos de forma desproporcional por grandes empresas, o solicitar que las instituciones que conocen del procedimiento puedan asesorar a comerciantes para la realización del procedimiento de forma gratuita o menos costosa en comparación a los demás juicios que conocen los órganos jurisdiccionales.

ANEXO

ANEXO I

MODELO DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA DE ARBITRAJE DE LA CRECIG, CÁMARA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA CÁMARA DE INDUSTRIA DE GUATEMALA

Los contratantes convienen en que toda disputa o reclamación que se relacione con la aplicación, interpretación y/o cumplimiento de este contrato, por cualquier causa, deberá resolverse mediante arbitraje de equidad o derecho, de conformidad con el reglamento de arbitraje de la comisión de resolución de conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala la CRECIG que se encuentra vigente al momento de surgir el conflicto, al arbitraje será administrado, por la comisión de resolución de conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala, en la ciudad de Guatemala; por medio de un tribunal compuesto de uno o tres árbitros, nombrados de conformidad con el reglamento ya relacionado y el idioma del arbitraje será el español. El laudo, será inimpugnable y deberá ser cumplido de buena fe y sin demora alguna por las partes.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE, Rafael. **Tratamiento de las minorías en castigos y las siete partidas del rey don Alfonso**. España: Ed. Málaga, (s.f.).

BRISEÑO SIERRA, Humberto. **El arbitraje en el derecho privado**. México: Ed. Imprenta universitaria, Instituto de derecho comparado de México, 1963.

CAIVANO, Roque. **Arbitraje: su eficiencia como sistema alternativa de resolución de conflictos**. Perú: Ed. Cámara de Comercio de Lima, 2005.

CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. **Cláusula compromisoria y compromiso arbitral**. Perú: Ed. Universitaria, Universidad Católica de Lima, 1985.

CARNACINI, Tito. **Arbitraje**. Italia: Ed. Ediciones jurídicas, Europa-América, 1958.

CHILLÓN MEDINA, José María y MERINO MERCHÁN, José Fernando. **Tratado de arbitraje privado interno e internacional**. España: Ed. Tapadura, 2006.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. **Arbitraje interno e internacional**. Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1998.

GARRO, Alejandro Miguel. **Refuerzo de procedimientos arbitrales y la jurisdicción de tribunales arbitrales en latinoamérica**. Vol. 1, No. 2. Argentina: Ed. La Rocca, 1990.

GONZALO QUIROGA, Marta. **Arbitraje comercial**. España: Ed. Transnacional. 2003.

GRIGERA NAÓN, Horacio. **Arbitraje en latinoamérica**. Vol. 5, No. 2. Estados Unidos: Ed. Washington, 1989.

LOHMANN LUCA DE TENA, Juan. **El arbitraje**. Perú: Ed. Universitaria, Universidad Pontificia Católica de Perú, 1993.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. **Manual de derecho de arbitraje: el proceso arbitral**. España: Ed. Plaza Madrid, 2004.

MATTHIES, Félix Ronald. **Arbitrariedad y arbitraje: un análisis de la normatividad sobre arbitraje de derecho privado**. Perú: Ed. Cámara de Comercio de Lima, 2005.

MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio. **Documento sobre el desarrollo histórico del arbitraje**. España: Ed. Universidad de Sevilla, 2000.

MONTOYA ALBERTI, Ulises. **Arbitraje comercial**. Perú: Ed. Revista Jurídica, 2007.

REDENTI, Enrico. **El compromiso y la cláusula compromisoria**. Argentina: Ed. EJE, 1961.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **El arbitraje comercial internacional**. Guatemala: Ed. Llerena, 1996.

VÁSQUEZ MAYORGA, Enrique. **Métodos alternos para resolución de conflictos**. Perú: Ed. Cámara de Comercio de Lima, 2004.

VON MEHREN, Arthur Taylor. **Arbitraje comercial internacional: contribución a la jurisprudencia**. Estados Unidos: Ed. Thompson, 2002.

Legislación:

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

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

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

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

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