

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARBITRAJE Y SU FUNCIÓN EN LA  
APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES  
INTERNACIONALES**

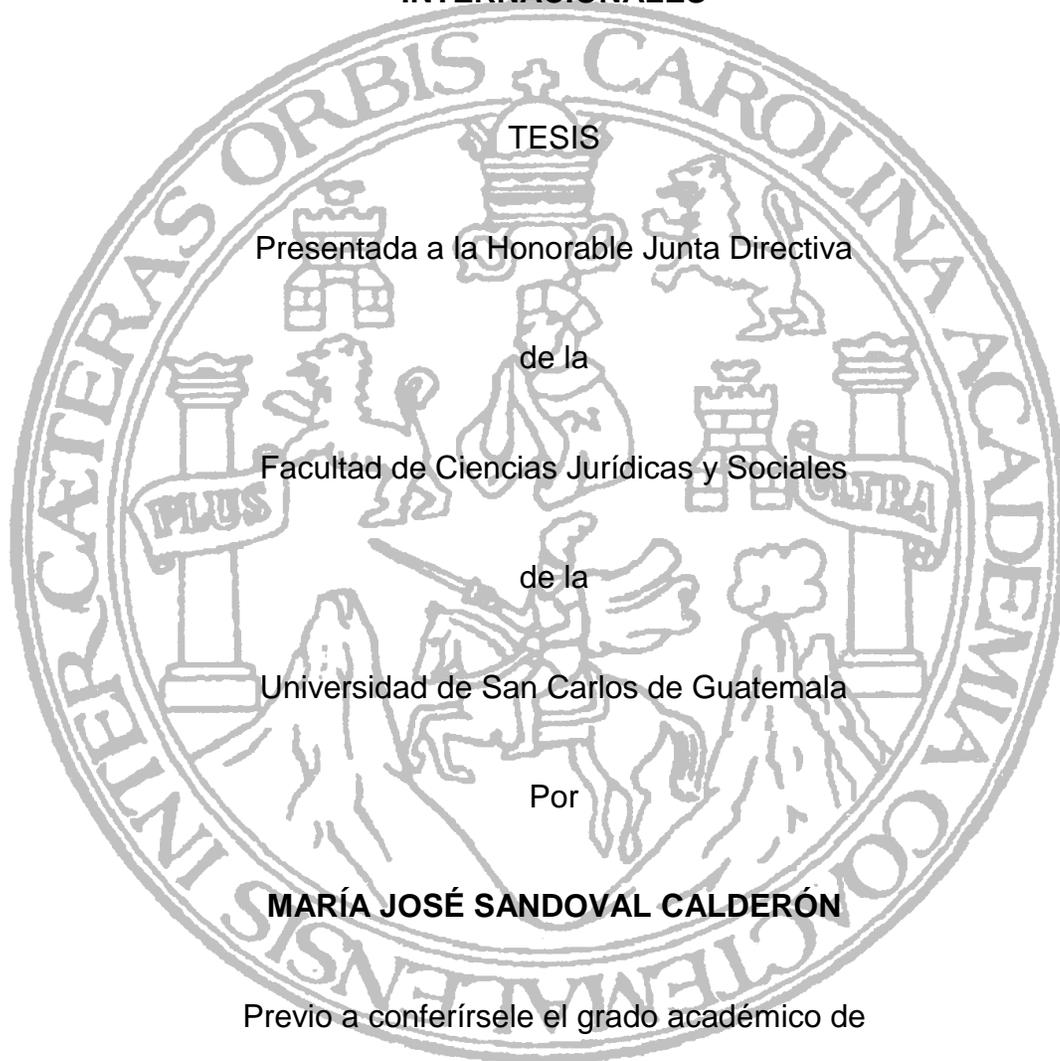


**MARÍA JOSÉ SANDOVAL CALDERÓN**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2010**

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARBITRAJE Y SU FUNCIÓN EN LA  
APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES  
INTERNACIONALES**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARÍA JOSÉ SANDOVAL CALDERÓN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, junio de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría  
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Jorge Leonel Franco Morán  
Vocal: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández  
Secretario: Lic. Luis Fernando González Toscano

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Ricardo Antonio Alvarado Sandoval  
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa  
Secretaria: Licda. Eloisa Ermila Mazariegos Herrera

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



Melgar & Melgar Asociados  
Abogados y Notarios  
Bufete Corporativo



Guatemala,  
22 de enero 2010.

Licenciado: Marco Tulio Castillo Luján  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Su Despacho.

Respetable Licenciado Castillo Luján.



En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, me permito a informar a usted que he asesorado el trabajo de tesis de la bachiller **MARÍA JOSÉ SANDOVAL CALDERÓN**, intitulado: "**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARBITRAJE Y SU FUNCIÓN EN LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES**"; procedente resulta dictaminar respecto a la **asesoría** del mismo debido a las siguientes justificaciones.

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental a la aplicación de los principios sobre los contratos comerciales internacionales.
2. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia del arbitraje en la contratación internacional; el sintético, señaló lo fundamental de las normas aplicables; el inductivo, determinó la normativa vigente relacionada con el sistema de los principios sobre la contratación comercial internacional.
3. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
4. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte significativo y realizado con esmero por parte de la estudiante **MARÍA JOSÉ SANDOVAL CALDERÓN**.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Le sugerí a la bachiller varias correcciones al desarrollo de los capítulos de la misma, siempre bajo el respeto de su posición ideológica, el cual estuvo de acuerdo en llevarlas a cabo. La redacción es la adecuada.



Melgar & Melgar Asociados  
Abogados y Notarios  
Bufete Corporativo



6. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargué de guiar a la bachiller bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;

  
Byron Vinicio Melgar García  
Asesor  
Col. 6.030

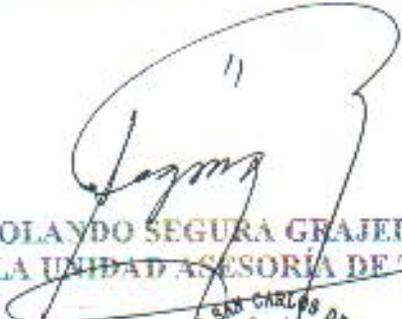
Lic. Byron Vinicio Melgar García  
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, veintisiete de enero de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ORLANDO FLORES GIRÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARÍA JOSÉ SANDOVAL CALDERÓN, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARBITRAJE Y SU FUNCIÓN EN LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES".

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 técnica 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. ROLANDO SEGURA GRAJEDA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



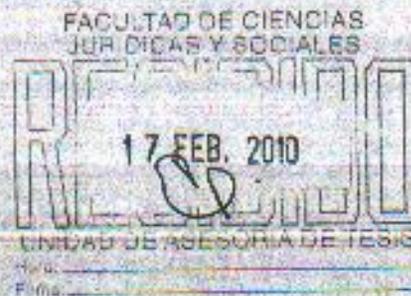
cc.Unidad de Tesis  
RSG/nmr.

LICENCIADO  
ORLANDO FLORES GIRÓN  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 16 de febrero de 2010

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Tengo el agrado de hacer de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento de fecha veintisiete de enero del año dos mil diez de la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo, revisé la tesis de la Bachiller María José Sandoval Calderón, que se intitula: **"ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARBITRAJE Y SU FUNCIÓN EN LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES"**. Después de revisarla, me es grato informarle:

1. La tesis contiene un análisis jurídico y doctrinario relacionado con el arbitraje internacional, señalando lo fundamental de que se apliquen los principios relativos a los contratos comerciales.
2. La tesis es un aporte científico debido a que señala los criterios para determinar que los contratos comerciales internacionales se encuentren estructurados mediante los principios integrantes de los elementos necesarios para el intercambio de bienes del tráfico comercial.
3. Los objetivos se determinaron al establecerse a través de ellos la importancia del análisis y difusión de los principios sobre los contratos comerciales internacionales. La hipótesis formulada se comprobó, al indicar que a partir de la voluntad de los interesados se solucionan las controversias o se finaliza con la ya existente a partir de la intervención del árbitro.
4. Durante la elaboración de la tesis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, que permitió determinar la importancia del arbitraje y de la conciliación; el sintético, señaló sus características; el inductivo, estableció su regulación legal y el deductivo, estableció los principios de los contratos comerciales internacionales. Las



LICENCIADO  
ORLANDO FLORES GIRÓN  
ABOGADO Y NOTARIO

técnicas que se utilizaron para el desarrollo de la tesis fueron la documental y la de fichas bibliográficas, las cuales fueron de importancia para la recolección de la información.

5. La redacción utilizada es la adecuada. La bibliografía empleada es la correcta, siendo las conclusiones y recomendaciones relacionadas con el desarrollo de los capítulos de la tesis. Le sugerí a la sustentante realizar varias correcciones al contenido, índice y citas bibliográficas debido a que estime eran pertinentes y la sustentante estuvo de acuerdo con llevarlas a cabo. De manera personal me encargue de guiarla durante todas las etapas del proceso de investigación, haciendo uso de la metodología adecuada.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Lic. Orlando Flores Girón  
Revisor de Tesis  
Colegiado 4994  
Teléfono 55237589

6ª. Avenida 11-43 Edificio Panam, oficina 203, 2do. nivel

ORLANDO FLORES GIRÓN  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de abril del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARÍA JOSÉ SANDOVAL CALDERÓN, Titulado ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARBITRAJE Y SU FUNCIÓN EN LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



## DEDICATORIA

- A DIOS: Porque el principio de la sabiduría es el temor a Jehová.
- A MI MADRE: Oralia Calderón, quien con su abnegación y entrega fue el pilar fundamental para este triunfo.
- A MI PADRE: Juan Carlos Sandoval, por su respaldo y guía en el recorrer de mi formación profesional.
- A MIS HIJAS: María José y Daniela, quienes son mis inspiración al logro de todos mis éxitos.
- A MIS HERMANOS Y DEMÁS FAMILIA: Quienes me brindaron su apoyo y confianza.
- A LOS PROFESIONALES: Especialmente al licenciado Vinicio Melgar, por la guía profesional que me brindó en mi formación.
- A MIS AMIGOS: Agradezco el cariño y la amistad que me ofrecieron y el acompañamiento de nuestra carrera.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala; especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el orgullo de pertenecer a esta digna casa de estudios.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Arbitraje y conciliación.....	1
1.1. El arbitraje, etimología, importancia, definición y clasificación del arbitraje.....	1
1.2. La conciliación, etimología, definición, importancia y características.....	5
1.3. Diferencia entre arbitraje y conciliación, fundamento, caracteres y naturaleza jurídica.....	7
1.4. Posición de la legislación guatemalteca.....	13
1.5. Reseña histórica del arbitraje y de la conciliación.....	14

### CAPÍTULO II

2. La importancia de la conciliación.....	27
2.1. Definición y reseña histórica.....	27
2.2. La conciliación en la legislación de Guatemala.....	30
2.3. Condiciones de la existencia de la conciliación.....	38
2.4. Importancia jurídica del conciliador.....	41
2.5. Aspectos que comprende la conciliación.....	42
2.6. Substanciación de la conciliación.....	45
2.7. Los efectos de la conciliación.....	47

## CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
3. Ley de Arbitraje.....	49
3.1. Regulación vigente en Guatemala.....	50
3.2. Situación del arbitraje en el país.....	52
3.3. Reseña histórica.....	54
3.4. Fundamentación jurídica y origen del arbitraje.....	54
3.5. Estructuración del arbitraje.....	58
3.6. Contenido del arbitraje.....	58
3.7. Ámbito de aplicación.....	59
3.8. Arbitraje internacional.....	59
3.9. Normas interpretativas.....	62
3.10. Reglas para las notificaciones.....	63
3.11. Disposiciones del derecho de impugnar.....	63
3.12. El acuerdo arbitral.....	65
3.13. El nombramiento arbitral.....	66
3.14. El procedimiento para recusar.....	66
3.15. La separabilidad en el arbitraje.....	68
3.16. La incompetencia arbitral.....	69
3.17. Providencias cautelares.....	70
3.18. Actuación arbitral.....	72

## CAPÍTULO IV

4. Arbitraje y principios sobre contratos comerciales internacionales.....	75
--	----

	<b>Pág.</b>
4.1. La Corte Internacional de Arbitraje.....	77
4.2. El procedimiento arbitral de la Cámara de Comercio Internacional.....	78
4.3. Examen del proyecto del laudo.....	81
4.4. Reglamento de Arbitraje de la CCI.....	84
4.5. Centros de arbitraje y conciliación en Guatemala.....	85
4.6. Instituciones que velan por el respeto de los principios sobre contratos comerciales internacionales.....	85
4.7. El arbitraje y la aplicación de los principios sobre los contratos comerciales internacionales.....	86
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se seleccionó, debido a la importancia de analizar la función del arbitraje al ser aplicados los principios relativos a los contratos internacionales consistentes en contar con criterios encargados de guiar a los árbitros cuando se interpretan las controversias relativas al tema del arbitraje, con lo cual se alcanza una adecuada solución a la conflictividad.

Al arbitraje se llega generalmente en forma voluntaria a través de cláusulas mediante las cuales las partes deciden someter determinadas cuestiones a ser resueltas por el árbitro en lugar de acudir a la justicia ordinaria.

Los objetivos establecieron la importancia de estudiar, comentar y difundir los principios y normas de los contratos comerciales internacionales, ya que para afrontar el incumplimiento de los contratos, es fundamental contar con la aplicación de los principios al ser estos la solución eficaz de los conflictos del arbitraje, para que a partir de la voluntad que tengan los interesados se solucionen las controversias y se finalice con los ya existentes a partir de la intervención de un árbitro. La hipótesis comprobó que el arbitraje es el que mayor aproximación tiene con el modelo adversarial del litigio común.

Se emplearon los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se determinó la importancia del arbitraje a través del estudio de los contratos comerciales internacionales; el sintético, se encargó de determinar la aplicación de los principios de los contratos comerciales internacionales; el inductivo, determinó su regulación legal a

través de los instrumentos nacionales e internacionales que regulan dicha materia y el deductivo, estableció lo fundamental del arbitraje, sus características y función. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y bibliográfica, con las cuales se obtuvo la información actual y suficiente para determinar lo fundamental del arbitraje en Guatemala.

La tesis se dividió en cuatro capítulos. El primero, es referente al arbitraje y a la conciliación, etimología, importancia, definición y clasificación tanto del arbitraje como de la conciliación, diferencia entre ambos, fundamento, caracteres y naturaleza jurídica, posición de la legislación guatemalteca y breve historia; el segundo, señala la importancia de la conciliación, definición, condiciones de existencia, importancia jurídica, aspectos de relevancia, substanciación y efectos; el tercero señala la Ley de Arbitraje, su regulación vigente, situación vigente, reseña histórica, fundamentación jurídica, estructuración, contenido, ámbito de aplicación, arbitraje internacional, normas interpretativas, reglas para las notificaciones, disposiciones del derecho de impugnar, el acuerdo arbitral, nombramiento arbitral, procedimiento para recusar, separabilidad en el arbitraje, incompetencia arbitral, providencias cautelares, actuación arbitral y el cuarto, indica un análisis del arbitraje y de los principios sobre contratos comerciales internacionales.

La tesis estudia jurídica y doctrinariamente el arbitraje como mecanismo típicamente adversarial, cuya estructura es fundamentalmente la de un litigio. Además, constituye un aporte técnico y científico para la bibliografía del país al probar los hechos y sobre esa base decidir las controversias de los contratos comerciales internacionales.

## CAPÍTULO I

### 1. Arbitraje y conciliación

Son procedimientos a través de los cuales, por acuerdo de las partes se somete la toma de decisiones a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dictan una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes.

#### 1.1. El arbitraje, etimología, importancia, definición y clasificación del arbitraje

El arbitraje consiste en una institución con individualidad única, pero compleja y está integrado por varias partes que conforman un todo, siendo la cláusula compromisoria, el compromiso, el nombramiento de los árbitros o arbitradores; el procedimiento arbitral y el laudo de importancia para el mismo.

El autor Julio Benetti indica el significado etimológico del arbitraje: “Etimológicamente arbitraje proviene del latín *arbitrari*, que significa el que puede decidir o hacer una cosa sin dependencia de otros”.<sup>1</sup>

El proceso arbitral consiste en un procedimiento sui generis, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigibles a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente

---

<sup>1</sup> Benetti Folgar, Julio. **El arbitraje**, pág. 20.

quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial.

El arbitraje, es la solución de conflictos por medio de un tribunal compuesto por particulares, quienes no tienen la investidura de jueces ni ninguna otra de carácter oficial, aunque adquieren la primera para efectos de adelantar y fallar el proceso que se someta a su jurisdicción, desplazando naturalmente a los jueces formales y ordinarios en el conocimiento de dicha cuestión, los cuales, sin embargo; conservan jurisdicción y competencia para actuar en otros conflictos distintos de aquellos que en cada caso se llevan a la justicia arbitral.

Alfonso Calvo define el arbitraje al indicar que en el mismo las partes concurren de común acuerdo o bien a través de un mandato que estipula el legislador: “Arbitraje es aquel al que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio o por un tercero en determinadas ocasiones”.<sup>2</sup>

El arbitraje consiste en una jurisdicción que la voluntad de las partes o la ley da a simples particulares para pronunciarse sobre una o más controversias siempre que no sean de aquellas que por su naturaleza no puedan someterse al compromiso.

---

<sup>2</sup> Calvo Caraval, Alfonso. **El arbitraje comercial internacional**, pág. 25.

El arbitraje es un método o técnica por la cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que intercedan en las relaciones entre dos o más partes, a cuyo fin se acuerda la intervención de un tercero o del tribunal para que los resuelva.

Jorge Gil Echeverría define el arbitraje e indica que el mismo consiste en un juicio de conocimiento que deriva de una relación jurídica contractual: “Arbitraje es un juicio de conocimiento, derivado de una relación jurídica contractual mediante el cual, cuando hay controversias, entre dos o más personas, empresas o estados, éstos recurren a personas no vinculadas con el poder judicial sino a particulares, o a una institución para que los designe, a las que reconocen autoridad y prestigio, a fin de que después de apreciar los argumentos pruebas y alegatos de las partes emitan un veredicto conviniendo previamente y en forma libre, a acatar el fallo, con características y efectos idénticos a una sentencia judicial denominada laudo arbitral”.<sup>3</sup>

Todas las definiciones anotadas tienen en común que consideran el arbitraje como una derogación de la jurisdicción hecha por particulares para que los litigios se tramiten ante tribunales particulares establecidos en forma determinada por la ley guatemalteca.

Es de importancia el estudio de la clasificación del arbitraje, la cual puede ser mediante las personas que administran pueden ser:

---

<sup>3</sup> Gil Echeverría, Jorge. **Curso práctico de arbitraje**, pág. 30.

a) Por personas que administran pueden ser:

- Ad hoc: es aquél que se realiza caso por caso por árbitros independientes, cuya actividad se agota en el laudo respectivo, con la consecuencia de que el tribunal concluye su actuación, se termina la jurisdicción transitoria que para el efecto le ha concedido la ley, mediante la voluntad de las partes, y por lo mismo desaparece definitivamente con la desintegración de su miembros.
- Institucional: es aquél en donde una institución de carácter permanente muchas veces denominada centro o corte administra procesos arbitrales.

Se encarga de promover el arbitraje y darle apoyo necesario tanto a los interesados de darle este tipo de solución de sus diferencias como al tribunal arbitral cuando este se ha constituido, bien sea designado por el propio centro o privadamente por las partes, que luego acuden al centro para que administre el arbitraje.

b) Por su origen el arbitraje puede ser:

- Voluntario: éste se deriva únicamente de la voluntad de las partes y se manifiesta al otorgar el compromiso arbitral. Anteriormente a él, no existe ninguna convención por lo que cualquier parte puede exigirlo.
- Forzoso: se opone al anterior y se hace obligatorio cuando la ley lo impone como un medio para solucionar el conflicto, o cuando las partes pueden exigirlo con base a un convenio anterior.

- c) Por el procedimiento el arbitraje puede ser:
- Derecho: es aquél por medio del cual los árbitros deben de desempeñar su función juzgando fallar conforme a derecho, adecuando el fallo a las leyes y el procedimiento también. Se requiere en este tipo que los árbitros sean abogados y notarios.
  - Equidad: este proceso arbitral no está rigurosamente sujeto a las reglas procesales estrictas, los árbitros fallan según su ciencia y conciencia. No necesariamente deben los árbitros ser abogados.

Dependiendo de la rama a la cual pertenece, el arbitraje puede ser:

- Derecho público: se refiere a arbitrajes en donde intervienen los intereses públicos y nacionales, así como el Estado en su totalidad.
- Derecho privado: tradicionalmente se considera como las dos ramas que conforman al derecho privado: el derecho civil y el mercantil. Cuando el proceso se refiere a normas sustantivas de derecho civil o mercantil, es un proceso arbitral de derecho privado.

## **1.2. La conciliación, etimología, definición, importancia y características**

Es un proceso en el cual existe una situación de conflicto entre una o más personas, las cuales se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla la parte activa y que se encarga de la dirección y orientación, previo conocimiento de la situación y el manejo del conflicto mediante la comunicación, proponiendo fórmulas de

arreglo con la finalidad de buscar el mutuo acuerdo como principio de solución. Consiste en una alternativa extrajudicial de solución de conflictos.

Alfonso Calvo señala la definición etimológica de la conciliación señalando que: “Etimológicamente conciliación proviene del verbo conciliare, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en disidencia”.<sup>4</sup>

El artículo 49 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, define la conciliación y establece: “La conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes existe una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración 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”.

La conciliación se diferencia del contrato de transacción en cuanto a que dentro de la conciliación existe la intervención activa de un tercero, objetivo e imparcial. En otras palabras una tercera persona ayuda a las partes a ponerse de acuerdo.

---

<sup>4</sup> Calvo. **Ob. Cit.**, pág. 40.

El Artículo 50 de la Ley de Arbitraje del Decreto 67-95 establece que la intervención del tercero podrá administrarse mediante entidades que se encuentren destinadas con finalidad arbitrales: “La intervención de un tercero en el proceso de conciliación podrá ser administrada por entidades establecidas para dichos propósitos, tales como Centros de Arbitraje y Conciliación u otras entidades similares. El resultado de la conciliación deberá hacerse constar por escrito, sea en escritura pública, en documento privado, legalizado por Notario, o bien mediante acta notarial, y producirá plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional”.

La conciliación tiene características de importancia, siendo las mismas las siguientes:

- Es un mecanismo de solución de conflictos;
- Fundamentada en la libertad y buena voluntad de las partes;
- Exige la colaboración activa de un tercero , especialmente calificado;
- Es preventivo a la instancia judicial;
- Es una alternativa extrajudicial de solución de conflictos novedosa en el derecho;
- Abarca capacidades del conciliador en negociación y psicología.

### **1.3. Diferencia entre arbitraje y conciliación, fundamento, caracteres y naturaleza jurídica**

Es muy importante señalar que la conciliación, se diferencia del arbitraje, en cuanto a que el arbitraje, es un proceso o juicio de conocimiento jurisdiccional, en donde se define un conflicto con base a juzgamiento de los árbitros, y la conciliación, es un

proceso que persigue un acuerdo o una transacción, a través de la intervención activa e imparcial de un tercero; en función de amigable componedor.

El Estado no puede desconocer el derecho que tienen los individuos de disponer libremente de sus derechos, y someterlos a particulares que les merezcan amplia confianza.

Si una persona por actos de propia voluntad, puede renunciar a un derecho suyo o transigir las disposiciones que sobre él tenga un tercero, es pues un derecho permitirle que entregue la solución de sus disputas a la decisión de particulares o a una institución que le inspire confianza. Si dos o más personas acuerdan someter la controversia que los divide al fallo de particulares o de individuos nombrados por una institución especializada, no hay motivo alguno para que el Estado desconozca el principio jurídico de que lo convenido entre las partes es ley entre ellas.

Toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal que goce de su confianza y la jurisdicción no resta facultad a favor del Estado para resolver todos los litigios, sino que constituye una función establecida de utilidad social, que debe desempeñarse de oficio cuando un interés público esté comprometido; pero en los demás casos sólo puede ejercerse a petición de parte.

El fundamento constitucional del arbitraje en Guatemala se encuentra regulado en la Constitución Política de la República en el Artículo 203: “Independencia del Organismo

Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público”.

Asimismo, el arbitraje ha estado regulado, desde los orígenes de la institución de la nación, desde antes de la independencia de la República. Ninguna Constitución, a lo largo de la historia de Guatemala, prohíbe el arbitraje. Por lo tanto, si los constituyentes, hubieran tenido la intención de abolirlo, expresamente lo hubieran hecho.

La doctrina le asigna al arbitraje las siguientes características:

- Es un proceso de conocimiento por cuanto una contienda entre partes es sometida a una resolución judicial;

- Tiene origen contractual dado que supone un convenio entre las partes para sustraer la controversia que los divide a la competencia de los tribunales permanentes y someterlos a la decisión del tribunal arbitral;
- El arbitraje supone la creación de un tribunal arbitral, por cuanto no existen tribunales arbitrales permanentes como los tribunales y juzgados ordinarios.

Para la determinación de la naturaleza jurídica del arbitraje es fundamental el estudio de las siguientes doctrinas:

a) Doctrina contractual: toma en cuenta la voluntad de las partes al constituirlo en la designación de los árbitros, se le asigna al arbitraje el carácter contractual y por ende privado. Se afirma que el compromiso arbitral tiene origen a priori o a posteriori en un contrato. El origen arbitral deriva del principio de la autonomía de la voluntad. Bajo esta óptica entran en juego las normas y principios relacionados con el negocio jurídico. El objeto, por ende, debe ser lícito, determinado y posible; la manifestación de voluntad libre de vicios del consentimiento como el error, dolo, violencia y coacción. Esta doctrina es la más apegada a los principios modernos del arbitraje.

Rafael Gutiérrez en lo relacionado con la naturaleza jurídica del arbitraje señala: “En su criterio, el arbitraje es una forma de heterocomposición por el cual cuando alguien, en unión de su contendiente, llama al tercero y se compromete a aceptar y quedar ligado por el resultado que este tercero proclame como dirimente entre ellos, entonces se está rigurosamente ante la figura del arbitraje; pero ello no supone que el arbitraje sea un

proceso ni que el árbitro sea un juez, porque el origen de la intervención del procedimiento encausado obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos”.<sup>5</sup>

En tal sentido, no existe inconveniente alguno en tomar en consideración al arbitraje como un pacto o como un contrato. Su sede propia será, la regulación de los contratos dentro del derecho civil.

b) Doctrina jurisdiccional: expresa que el arbitraje tiene el carácter de juicio y por ende tiene naturaleza jurisdiccional. Expresa que si bien el arbitraje deriva de un contrato, los árbitros desempeñan funciones de juez y como tal son independientes y autónomos y sin otras consideraciones que su conciencia y la ley. Desempeñan los árbitros funciones jurisdiccionales y sus resoluciones tiene el carácter de verdaderas sentencias.

El arbitraje voluntario constituye una manifestación de la justicia privada. Por efecto de esa convención la jurisdicción de derecho común experimenta una prórroga convencional hacia los árbitros. Ello se traduce en una completa sustitución de la jurisdicción del Estado en otra jurisdicción creada por las partes pero reconocida y estimulada por el Estado.

---

<sup>5</sup> Gutiérrez, Rafael. **El arbitraje en Guatemala**, pág. 35.

c) Doctrina mixta: entre las dos doctrinas contractualista y jurisdiccionalista, se ha situado una tercera, que opone a la primera la objeción de no tomar en cuenta que el laudo sin el efecto ejecutorio no es sentencia, ya que le falta la eficacia ejecutoria, sino también y sobre la calidad de obligatoria, y que objeta a la segunda que no distingue entre intensidad y naturaleza de la función desplegada por los árbitros, ya que, de esa forma el poder de ellos sería menos que el de los jueces ordinarios. Por lo tanto, los árbitros tienen la potestad como la ley lo reconoce de ejercer jurisdicción por una concesión muy especial y temporal del Estado, y por ende pueden emitir una resolución con efectos idénticos a una sentencia que se denomina laudo.

El autor Rafael Gutiérrez señala que: “Existe cierta identificación entre el laudo y la sentencia, porque quienes lo emiten recorren idénticos caminos, en el sentido del raciocinio del juicio lógico y proposicional; sin embargo, tal similitud no supone la asignación de jurisdicción porque el laudo por sí solo no tiene ejecutoriedad”.<sup>6</sup>

La composición de la litis obtenida mediante el arbitraje no tienen carácter público, aunque puede adquirirlo mediante la ejecutoriedad del laudo pronunciado por el pretor, por eso el arbitraje se considera como un subrogado procesal.

De tal manera que, está doctrina señala que el arbitraje es una institución que debe caer dentro de la órbita del derecho jurisdiccional, pero deriva de una relación contractual.

---

<sup>6</sup> **Ibid**, pág. 39.

### **1.3. Posición de la legislación guatemalteca**

Todo arbitraje tiene su origen en la voluntad de las partes, que, mediante la conclusión de un negocio jurídico denominado convenio arbitral, confían la solución de un litigio a un tercero imparcial elegido, directa o indirectamente, por ellas mismas. Este negocio jurídico tiene por objeto, pues, el establecimiento de un medio de arreglo de diferencias jurídicas. Consecuencias del mismo serán la sumisión de la controversia a un órgano no judicial, la conclusión de una relación contractual con éste y la aceptación por las partes de la decisión obligatoria mediante la cual se pone fin a la controversia.

Como el proceso arbitral no tiene posibilidades de emitir por sí mismo providencias cautelares, ni de ejecución, el ámbito de su desarrollo sería el de un proceso o juicio de conocimiento, auxiliado por la jurisdicción judicial para lograr dichas medidas. Como se debaten conflictos, ese procedimiento será contencioso.

Los árbitros no integran, ninguna organización estatal; por tanto, sus integrantes no son auxiliares de la justicia, ni funcionarios públicos.

Tiene fundamento contractual porque depende del consentimiento de ambos contratantes, o del acuerdo concertado al efecto. Esa libertad tiene límites provenientes del orden público basado en ciertas materias que devienen incompatibles y no pueden someterse a arbitraje.

En Guatemala, el arbitraje estaba regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil como un juicio de conocimiento y por ende se seguía la doctrina jurisdiccional. El Decreto 67-95 de la Ley de Arbitraje se inclina más por la tesis contractual, porque parte del compromiso arbitral; para determinar toda su regulación.

#### **1.4. Reseña histórica del arbitraje y de la conciliación**

El hombre ha necesitado calcular la obra realizada, formarse juicio respecto a la orientación seguida y pensar en lo que mañana convendría seguir. Es esto, incluso una necesidad de la inteligencia.

Para conocer a cabalidad la institución del arbitraje es indispensablemente conocer la historia para contar con la documentación sobre las experiencias pasadas, orígenes de la institución, y así tener una perspectiva a cabalidad inclusive del origen de la terminología que conlleva dicha institución.

Se sostiene que el arbitraje es una de las primeras formas de resolver los conflictos jurídicos que se presentan entre las gentes, ya que su origen se atribuye a la época primitiva.

La doctrina indica que el arbitraje es una de las primeras formas de resolver conflictos jurídicos que se presentan entre las gentes, ya que su origen se atribuye a aquella época primitiva de la sociedad en que la evolución cultural imponía diferir a terceros la

solución de las disputas, abandonando al propio tiempo otros sistemas elementales de justicia privada.

Cuando los contendientes deciden someter sus diferencias a otras personas, aceptando de antemano con carácter obligatorio la decisión que al respecto se tome, se está en presencia de una solución arbitral.

El arbitraje originó con el correr del tiempo el perfeccionamiento de la organización mediante la formación de la institución judicial como una función primordial del Estado, establecida precisamente para impartir justicia por medio de un sistema permanente y estable, con la adopción al mismo tiempo de una serie de pautas para el ejercicio de su actividad; sistema que está disponible para tutelar los derechos.

La circunstancia de asumir el Estado la función de administrar justicia, no sustituyó ni ha sustituido definitivamente el arbitraje, el cual se ha conservado en casi todos los sistemas jurídicos por tratarse de una institución que tiene vigencia prolongada en el tiempo.

La organización de la familia trajo consigo una inteligencia diferente. La armonía de la convivencia, la interrelación y los afectos, permitieron valorar adecuadamente la conveniencia para implementar una sociedad sin perturbaciones.

De esta manera, el patriarca con sus consejos, el culto a la sabiduría de la ancianidad, el respeto por el padre o cabeza de familia, la misma relación paternal y los vínculos provenientes de la amistad, permitieron el surgimiento de nuevas formas de conciliación y avenimiento, pues cada uno en su ocasión y destino procuraba no afectar la vida pacífica.

El autor Antonio Rivera señala lo siguiente: “Pero si la paz y la concordia no se podían obtener, era natural que a causa o motivo de la contienda fuera sometido al juicio de un tercero, que según su leal saber y entender era el ex aequo et bono quien perseguía resolver las diferencias”.<sup>7</sup>

Basta detenerse un instante en los hechos que se realizan en la sociedad, en la manera como se acostumbran a tratar ente sí sus individuos, y terminar las divisiones que los separan, para comprender que el arbitraje ha debido ser una de las primeras necesidades y de las prácticas primarias de la humanidad.

Antonio Rivera respecto a la mediación señala lo siguiente: “La mediación era el principal recurso para resolver desavenencias. Según Confucio, la resolución óptima de una desavenencia se legraba a través de la persuasión moral y el acuerdo, y no bajo la coacción. Confucio hablaba de una armonía natural en las relaciones humanas, que no

---

<sup>7</sup> Rivera Neutze, Antonio. **Arbitraje y conciliación**, pág. 45.

debía interrumpirse. La auto-ayuda unilateral y la intervención de un aniversario ponen fin y la intervención de un aniversario pone fin a una relación armoniosa”.<sup>8</sup>

La costumbre de reunir una asamblea, o junta de vecindario, ha constituido durante largo tiempo un mecanismo informal para la resolución de una serie de desavenencias interpersonales.

Se cree que estos sistemas vienen desde muy atrás, y que evolucionaron conjuntamente con el hombre desde sus orígenes.

Antonio Rivera señala quienes eran los encargados del ejercicio de la mediación y del arbitraje dando a conocer lo siguiente: “Los mayas contaban con sistemas de mediación y arbitraje ejercidos en muchos casos por los sacerdotes y ancianos. Vestigios de esos sistemas aún se conservan en las comunidades guatemaltecas del altiplano y regiones de descendencia maya. Se han encontrado vestigios de estelas donde se determinan procesos de mediación y arbitraje”.<sup>9</sup>

Probablemente los sacerdotes hayan jugado un papel trascendental como árbitros, mediadores y conciliadores.

---

<sup>8</sup> **Ibid**, pág. 50

<sup>9</sup> **Ibid**, pág. 53

Hebreos y cristianismo: en el antiguo testamento se encuentran infinidad de ocasiones de la utilización del arbitraje, y la mediación.

La conciliación, y la mediación son parte central de los valores bíblicos del perdón, la reconciliación, y la comunión. Existen infinidad de bases bíblicas acerca de estos valores. Existe aprobación del creador para aquellos mediadores capaces de propiciar la coexistencia pacífica.

Rubén Santos señala lo siguiente: “Los primitivos cristianos sometían sus diferencias al fallo de sus propios obispos; la generalización de esta práctica dio origen a los tribunales eclesiásticos, que los poderes públicos reconocen oficialmente en tiempo de Constantino y que subsisten actualmente”.<sup>10</sup>

Grecia: el arquetipo de hombre ecuánime, es conocido por una descripción hecha por Aristóteles.

El autor Rubén Santos indica que: “Ser ecuánime es ser indulgente con las debilidades humanas; es considerar no la ley, sino el legislador; no la letra de la ley, sino el espíritu del que ha dictado no la acción, sino la intención; no la parte sino el todo; no lo que el sujeto es actualmente, sino lo que ha sido siempre o la mayor parte de su vida. Asimismo, es acordarse del bien que se ha hecho antes que del mal; de los beneficios recibidos, antes que los servicios prestados. Ecuanimidad es saber soportar la injusticia.

---

<sup>10</sup> Santos, Rubén. **Arbitraje y conciliación**, pág. 45.

Es consentir que un diferendo se resuelva más por las palabras que por la acción; preferir remitirse a un arbitraje antes que al juicio de los tribunales, pues el árbitro ve la equidad y el juez sólo la ley; por otra parte, el árbitro no fue instituido sino para dar fuerza a la equidad”.<sup>11</sup>

Los atenienses daban fuerza de ley a las transacciones que celebraban los llamados a juicio, antes de comparecer en él.

En toda la historia se encuentra la figura del arbitraje, la mediación, y la conciliación. Evolucionó e influyó directamente al derecho romano.

Roma: el que por injusticia sufrida se veía obligado a recurrir a la defensa privada, no quedaba reducido a sus propias fuerzas, a menudo débiles, sino que la injusticia provocada en el seno de la comunidad en donde la misma reacción del sentimiento jurídico se sentía.

El autor Jorge Gil señala lo siguiente: “Los árbitros y juramentos fueron medios muy populares y de gran uso en la Roma de los últimos tiempos, constituyendo una forma solemne del procedimiento antiguo. El juramento extrajudicial vino a ser juramento jurídico, y el árbitro llegó a ser juez público, si bien uno u otro conservaron su carácter

---

<sup>11</sup> **Ibid**, pág. 42.

original. El juez romano tenía funciones como los de un árbitro cualquiera: *compromissium ad similitudinem iudiciorum uni redigitur*".<sup>12</sup>

Laudo, arbitraje, árbitros, compromiso arbitral, son términos latinos romanos. La figura del arbitraje tal y como se concibe en todas legislaciones del mundo, se basa en la concepción romana de la institución que se utilizó como auxiliar y coadyuvante de la administración de justicia.

Jorge Gil "En el procedimiento de legis acciones como en el formulario, se observa su carácter arbitral. Uno u otro se inician con el procedimiento *in jure* que persigue verificar el concurso de las voluntades de las partes para el proceso. Las partes determinan el objeto del litigio y la persona del juez. El magistrado nombra el juez elegido por las partes, o, en desacuerdo suyo, cualquiera de una lista perfeccionada al efecto. Con esto se produce la *litis contestatio* que culmina el procedimiento *in jure*".<sup>13</sup>

Estos procedimientos terminan cuando los jueces dejan de ser elegidos por las partes y pasan a ser nombrados soberanamente por el pretor. En forma paralela a los procedimientos antes mencionados se desarrolla en Roma el arbitraje privado como un modo extrajudicial de terminar los litigios.

---

<sup>12</sup> Gil. **Ob. Cit.**, pág. 60.

<sup>13</sup> **Ibid**, pág. 63.

Las personas, por simple acuerdo entre ellas, pueden encargar el fallo de una contienda a un particular cualquiera. El arbitraje privado se verifica en virtud de los pactos pretorios, protegidos por acción: el compromiso y el receptum arbitrio.

El compromiso era un pacto, con cláusula penal, mediante el cual dos contendientes acuerdan encomendar la resolución de un litigio, no al fallo de la autoridad pública competente, pretor o magistrado municipal, en combinación con el juez privado que se nombraba o confirmaba, sino a la decisión de un particular denominado árbitro.

Se podía hacer compromiso sobre cualquier materia, a menos que afectará el orden público, el estado de las personas, o que tuviera por objeto una restitutio in integrum, la cual es la base actual de las materias que puedan someterse al arbitraje en todos los tiempos y legislaciones del mundo.

El autor Jorge Gil señala lo siguiente: “El receptum arbitri consiste en aceptar el papel de árbitro entre dos partes litigantes. Nadie tiene el deber de aceptar ese cargo, pero si aceptaba estaba obligado a desempeñarlo. La sentencia arbitral era irrevocable; no susceptible de apelación”.<sup>14</sup>

Jorge Gil indica lo siguiente: “Ulpiano habla de la existencia de árbitros iuris de derecho y otros encargados de impartir justicia pero a su prudente arbitrio o fallo de equidad que

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 64.

se refería a los árbitros amigables componedores. Los individuos podían encargar el fallo de una contienda a uno de los árbitros mencionados o a un particular cualquiera”.<sup>15</sup>

En el Digesto de Justiniano se encuentra dedicado un capítulo al tema del arbitraje.

Edad Media: el feudalismo introduce importantes modificaciones, por una parte, los señores, celosos y atemorizados del poder real, aumentado a sus expensas, preferían a menudo, someter las cuestiones al juicio de árbitros más bien dirigirse a la corte. De esta manera el arbitraje resultó frecuentemente utilizado entre los más altos personajes del feudalismo, contemporáneamente al reinado.

Más cuando la autoridad del rey y las de su corte de justicia fueron aceptadas uniformemente, los casos de arbitraje resultaron menos frecuentes, no obstante que tal manera de finiquitar asuntos era apreciada hasta el final de la Edad Media por los nobles. Ninguna dificultad surgía cuando se trataba del arbitraje entre la clemencia y nobleza.

Una de las consecuencias de la intervención de árbitros no era otra cosa sino la de sustraer el litigio a la justicia señorial.

La justicia en la Edad Media tiene un carácter marcadamente arbitral porque los estados carecen de una organización estable y la autoridad de los poderes públicos era

---

<sup>15</sup> **Ibid**, pág. 65.

casi nula. Los burgueses, artesanos y comerciantes buscan la justicia en los gremios, antecedentes remotos de las cámaras de comercio.

A medida que los poderes reales se robustecían, el arbitraje se fue sometiendo al propio rey o por lo menos a sus delegados, muchas veces, hasta que se le sustituía con la justicia pública. En los siglos XIII y XVI, el arbitraje subsistía al lado de la jurisdicción común como una práctica enteramente privada pero de uso muy frecuente.

La sentencia arbitral no podía ejecutarse por sí misma sino que requería una cláusula penal en el compromiso para asegurar la ejecución.

España: la organización judicial y procedimiento civil de los visigodos en España, es notable por su adelanto debido a la influencia de la iglesia.

Ha quedado el monumento legislativo denominado fuero juzgo como el más ilustre y glorioso de su especie, atribuido a los padres de los concilios toledanos. Según este estatuto los jueces eran nombrados por el monarca que delegaba en ellos las atribuciones privativas de administrar justicia; pero también se facultaba a las partes para que eligieran jueces y árbitros compromisorios.

Dentro del trámite se inculcaba expresa y reiteradamente la necesidad de resolver los pleitos de manera breve desechando todo lo referente a sutilezas o formalidades de derecho.

De tal manera que las figuras de árbitro, de derecho y equidad, compromiso arbitral, laudo y otras disposiciones derivaron del derecho español, que a su vez se derivó del derecho romano. El derecho español influyó a todas las legislaciones de Latinoamérica.

Francia: se establecieron las ordenanzas que impusieron el arbitraje obligatorio para los litigios familiares que debían someterse al fallo de los parientes próximos y para toda dificultad que ocurriera entre los socios de una sociedad comercial. Más adelante la Revolución Francesa provocó un crecimiento del arbitraje.

Se le consideró contra los abusos, lentitudes y gastos de la justicia común y se le estimó como concordante con los principios republicanos y liberales que preconizan la libre elección por los ciudadanos de los funcionarios del Estado.

La Asamblea Constituyente lo declaró el remedio más razonable de terminar los litigios entre los ciudadanos y lo elevó a la categoría de principio constitucional, estableciendo que 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, sin embargo la experiencia no justificó las esperanzas de los legisladores revolucionarios y muy pronto se derogaron los casos de arbitraje forzoso.

Guatemala: los primeros antecedentes del arbitraje en Guatemala se encuentran en la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829, que estuvo vigente en Guatemala hasta la promulgación del Código de Guatemala del 20 de julio de 1877.

El título sexto de la ley de enjuiciamiento del Código de 1829 contiene el juicio arbitral que dice, en su Artículo 252: “Toda contienda sobre negocios mercantiles puede ser comprometida al juicio de árbitros...”. En el Artículo 288 habla del arbitraje de derecho, y en el 296 se expone: “Los comerciantes podrán también comprometer la decisión de sus contiendas componedores...”.

Las facultades de los árbitros terminan con la pronunciación de la sentencia, y las de los amigables componedores con las del laudo. De la ejecución de unos u otros les corresponde conocer y proveer en justicia a los tribunales de comercio, o jueces ordinarios que comprendan en los negocios mercantiles.

En aquella época eran ejecutables las sentencias de los árbitros o los laudos de los componedores por la jurisdicción ordinaria, pero es relevante que existían tribunales de comercio en donde llevaban las disputas comerciales.

El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil regulaba el arbitraje del Artículo 730 al 744. No debía constar el compromiso arbitral en escritura pública si la cuantía no excedía de quinientos quetzales.

Los árbitros de equidad se denominaban con clara influencia del derecho español, y de las partidas y se denominaban árbitros arbitradores y procedía la casación en los mismos casos que procedía para el arbitraje de derecho.

Como parte de la historia reciente el proceso arbitral estuvo posteriormente regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107 desde el 1 de julio de 1964), de los Artículos 269 al 293. Adicionalmente el Código Civil (Decreto Ley 106), regulaba el contrato de compromiso arbitral del Artículo 2170 al 2177.

El 25 de noviembre de 1995 entró en vigor el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala denominado Ley de Arbitraje que derogó, casi en su totalidad las disposiciones referentes al arbitraje, citadas de los códigos, tanto procesal civil y mercantil como del civil.

Es de importancia el estudio del arbitraje y de la conciliación, así como también de sus diferencias, siendo las decisiones de los tribunales arbitrales de carácter definitivo y fáciles de ejecutar.

## CAPÍTULO II

### **2. La importancia de la conciliación**

Para analizar la figura de la conciliación es de importancia señalar que la misma es un fenómeno que contiene muchos aspectos distintos a los jurídicos y que por eso se la ha catalogado como una institución compleja, como tal, quien la preside debe tener unas cualidades especiales que inspire confianza y que contenga un perfil propio que logre acercar a las partes en conflicto.

En la conciliación interviene un tercero en forma activa, objetiva e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes.

Básicamente el conciliador es un tercero distinto a las partes en litigio o en conflicto, conocedor amplio de la situación controvertida, que está dotado de calidades, para proponer fórmulas de acuerdos; que es el fin primordial de sus funciones.

#### **2.1. Definición y reseña histórica**

Luis Graig da a conocer que la conciliación es aquella consistente en que: “La conciliación es una figura propia en la solución de conflictos, se ha definido al conciliador como el tercero imparcial que tiene parte activa en el proceso, quien dirige y orienta a las partes, previo conocimiento pleno de la situación en conflicto y, a la vez,

propone fórmulas de arreglo en la relación”.<sup>16</sup>

Etimológicamente consiliario proviene del verbo conciliare que significa concertar, poner de acuerdo o conformar dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en disidencia.

Antecedentes remotos muestran que siempre estuvo presente en el espíritu de los hombres sacrificar sus posiciones extremas para lograr acuerdos perdurables que permitieran la convivencia sin esfuerzos y en armonía.

La conciliación toma importancia en las sociedades reunidas bajo la autoridad de un patriarca o de un jefe de familia que resolvía en equidistancia.

El autor Luis Graig señala lo siguiente: “La antigua sociedad ateniense solicitaba que los conflictos se dirimieran sin necesidad de recurrir al juicio, a cuyo fin encargaban a los thesmotetas la disuasión y persuasión de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales”.<sup>17</sup>

Los misioneros de paz y avenidores no eran una institución permanente, sino que eran nombrados en cada caso por el Rey para avenir y conciliar las controversias que éste les indicaba determinadamente.

---

<sup>16</sup> Graig, Luis. **Un concepto angular del arbitraje internacional**, pág. 40.

<sup>17</sup> **Ibid**, pág. 42.

Fueron poderosos en el ánimo revolucionario, para la adopción de la conciliación.

Rafael Gutiérrez señala que: “También en España, en una instrucción dirigida a los corregidores el 15 de mayo de 1788 se les había ordenado que evitaran, en cuanto de ellos dependiera y les fuera posible, los pleitos procurando la avenencia entre las partes a objeto de que se compusiera amistosa y voluntariamente, para lo cual deberían hacer uso aquellos funcionarios de la persuasión y no dado por terminado su intento sino después de emplear los medios persuasivos cuando encontrasen completamente irreconciliables y muy enconados ánimos de los litigantes, de suerte que fuese necesario llegar a la vía judicial para que el juez o tribunal resolviesen”.<sup>18</sup>

En la ley de enjuiciamiento fue regulada de modo que se le impone como obligatoria a las partes antes del comienzo de un pleito, y el juez municipal y los hombres que pueden intervenir en la conciliación tienen como deber aproximar a las partes contendientes.

En Francia la revolución, en efecto, dispuso que no se admitiera demanda alguna civil sin previo intento de la conciliación y que en éste no podrían concurrir apoderados. Posiblemente no fueron beneficiosos sus resultados, porque al tratar de publicarse en el código de procedimientos civiles, que fue otro de los de Napoleón, la mayor parte de las audiencias, el tribunado y el consejo de estado aconsejaron que fuese suprimida; pero no obstante fue conservada la conciliación como obligatoria.

---

<sup>18</sup> Gutiérrez. **Ob. Cit.**, pág. 60.

Las instituciones jurídicas que rigen a la iglesia como ésta ha tenido gran influencia en la historia social, cultural y jurídica de todos los pueblos que a esa religión se han sometido, hay antecedentes en la materia, que de una u otra forma sirven de base a la estructuración de la sinopsis de la conciliación que ayuda a ver como la conciliación no es un instituto jurídico y social ajeno a los sentimientos humanos, sino que, por el contrario, es el elemento primordial en el atemperamiento de las relaciones humanas.

Desde los siglos VII al XII la tendencia en el derecho canónico que regula los procedimientos eclesiásticos, se inclinaba hacia una actitud de procurar una reconciliación entre las partes, ante una sentencia judicial; que el consentimiento fuese renovado, pero de todas maneras la conciliación en esa materia era facultativa, sin que existiera, como en las legislaciones de estado, la imposición de la figura como presupuesto procesal predominante a una determinada decisión de procedimiento.

Los lineamientos del derecho español y canónico influyeron en la legislación guatemalteca, como un mecanismo facultativo que podían utilizar los sujetos procesales en procuración de un arreglo.

## **2.2. La conciliación en la legislación de Guatemala**

Son escasas normas jurídicas que hasta el momento tiene la legislación guatemalteca sobre el trámite conciliatorio, que indican la procedencia, exigibilidad; práctica y obligatoriedad de la conciliación.

a) Normas de derecho canónico: esta legislación no es ajena a la historia, pues ha influido de una u otra manera en ciertas instituciones, se tiene que desde el Código que rigió en el siglo XIX hasta la aparición del Código de 1977 y el reformado con el concilio y de aparición en el año 1983. Al comenzar el litigio, y en cualquier otro momento siempre que abrigue alguna esperanza de éxito el juez no dejará de explorar y ayudar a las partes, para que procuren de común acuerdo buscar una solución equitativa de su controversia, y les indicará los medios oportunos para lograr ese fin, recurriendo incluso a personas serías como mediadores.

b) Derecho laboral: se introduce la figura de la conciliación en el Código de Trabajo para el tratamiento de los conflictos colectivos de trabajo, con un carácter potestativo, al tenor de lo establecido en el Código de Trabajo Artículo 377.

Adicionalmente los Artículos 409 y 413 se refieren a procedimientos colectivos de conciliación bajo el punto de vista procesal como acto preliminar de todos los procesos laborales.

Por su parte el Artículo 341 del Código de Trabajo se refiere a la conciliación bajo el punto de vista procesal como acto preliminar de todos los procesos laborales.

c) Procedimiento civil y mercantil: sólo hay dos artículos en el Decreto ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala que se refieren a la conciliación, el primero es el Artículo 97 que establece: los tribunales podrán, de oficio o a instancia de

parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estadio del proceso. Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o presidente del tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario. A continuación se dictará resolución declarando terminado el juicio y se mandará anotar de oficio el acta, en los registros respectivos. Así como el Artículo 203 que establece: En el procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier otra forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes, si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará con las peticiones no comprendidas en el acuerdo.

d) En el derecho de familia: el Artículo 11 del Decreto 206 Ley de Tribunales de Familia señala que la diligencia de conciliación de las partes previstas en el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, no podrá dejar de celebrarse en los juicios de familia, debiendo los jueces personalmente emplear los medios de convencimiento y persuasión que estimen adecuados para lograr el avenimiento de las partes, de todo lo cual deberá dejarse constar en las actuaciones.

e) En materia penal: el Artículo 477 del Decreto 51-92, Código Procesal Penal (este artículo fue reformado por el Artículo 46 del decreto 79-97, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 15 de octubre de 1997, entró en vigencia el 23 de octubre de 1997) establece: mediación y conciliación, previo a acudir a la audiencia de conciliación, las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación, para que, una vez obtenido el mismo, se deje

constancia de lo que las partes convengan en acta simple que se presentará al tribunal para su homologación, siempre que con dicho acuerdo no se violen conceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos. En caso de que el acuerdo de mediación no se suscriba en el plazo de treinta días, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción para accionar en la forma correspondiente.

Admitida la querrela, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación remitiendo al querrellado una copia de la acusación. La audiencia será celebrada ante el tribunal quien dará la oportunidad para que querellante y querrellado dialoguen libremente en busca de un acuerdo. El resultado de la audiencia constará en acta y se consignará lo que las partes soliciten. Querellante y querrellado asistirán personalmente a la audiencia y se permitirá la presencia de sus abogados. Cuando alguna de las partes resida en el extranjero, podrá ser representada por mandatario judicial con las facultades suficientes para conciliar. Por acuerdo entre querellante y querrellado se podrá designar a la persona que proponga como amigable componedor, que deberá ser presentado al tribunal arbitral para su aprobación.

De tal manera que en materia penal existe una novedosa y original intervención de los centros de mediación o conciliación en materia penal, de tal manera la conciliación está regulada en una forma muy avanzada diferente a la indicada en el proceso civil, en el entendido que en materia penal, si puede internar un tercero como conciliador

adicionalmente de la función que se les confiere a los centros de conciliación y mediación.

f) En materia contencioso administrativo: la Ley de lo Contencioso Administrativo, no contempla la aplicación de la conciliación.

No fue sino hasta con el Decreto 67-95 que se contempla la figura de la conciliación. En el Artículo 49 se da la citada definición, y en el Artículo 50 se regula la substanciación.

La figura regulada en la ley de arbitraje es distinta a la conciliación contemplada en los artículos citados, en el entendido de que es un mecanismo no judicial o una alternativa extrajudicial de solución 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, con la colaboración 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.

De tal manera que el objetivo final es llegar a un acuerdo y terminar el punto dudoso y litigioso. Debido a ello es de importancia hacer un breve análisis de la evolución legislativa que ha tenido la conciliación.

Existe una definición legal en el Artículo 49 del Decreto 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje. La institución como alternativa de solución de conflictos nació con el referido Decreto.

Con base a los breves comentarios expuestos es de importancia anotar una definición derivada de la práctica desarrollada en la cámara de comercio en donde han definido a la conciliación como un mecanismo mediante el cual las partes entre quienes existe un conflicto susceptible de transacción, susceptible de transacción originado en un negocio mercantil o derivado de actividades comerciales tratan de superar la controversia existente, con la colaboración de un tercero experto, objetivo e imparcial, quien orienta aquéllas en las fórmulas propuestas por todos, con la finalidad de acabar el conflicto y evitar que llegue a la justicia ordinaria o arbitral.

La definición legal de la conciliación se basa en el concepto a iniciativa de quien escribe, pues no estaba contemplado en el proyecto original de la ley, incluir la figura de la conciliación.

Es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través del cual las partes, entre quien exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración 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 una instancia jurisdiccional o arbitral.

Como podemos observar la figura es distinta a la figura judicial analizada en los artículos anteriores. El concepto legal analizado, parte de que es un mecanismo; es un procedimiento novedoso de resolución de disputas, en el cual interviene un tercero objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en avenir a las partes.

Se tiene que resolver si la conciliación es un acto del proceso o procesal, o se trata de un avenimiento entre las partes en donde pueda haber renunciaciones bilaterales y, en su caso, transacción propiamente dicha.

La naturaleza del acto conciliatorio debe diferenciarse del acto resultante que puede tener respuestas diferentes según lo hayan dispuesto las partes consistente en una transacción o desistimiento.

Se designa con el nombre de proceso de conciliación a los procesos de cognición por razones jurídico procesales, por lo que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal ulterior, de conocimiento, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes.

En síntesis sería para él un proceso particular porque existe un reclamo jurisdiccional que provoca una auténtica intervención judicial.

Otros, sostienen la tesis de que la conciliación responde a una manifestación de la jurisdicción voluntaria.

No sería propiamente un proceso, porque la avenencia de una demanda unida a la inexistencia de postulación y substanciación que provoquen la sentencia o una resolución judicial, derivaría en asumirla como acto de procedimiento por el cual se intenta que las partes en las que exista discrepancia, lleguen a una avenencia o convenio que precisamente evite el litigio.

Ahora bien en síntesis, la conciliación judicial analizada en los artículos citados, en el ámbito judicial podría estar su naturaleza jurídica, sujeta a discusión, no así la figura indicada en el Artículo 49 del Decreto 67-95, a raíz de que establece claramente que es una alternativa no judicial de solución de conflictos.

Existen dos tendencias doctrinarias que han establecido las similitudes y diferencias de la transacción con la conciliación. Hay una tendencia que ha tratado de despertar la inquietud, desde el punto de vista académico y doctrinario, de analizar las posibles diferencias que pudieran existir entre la transacción y la conciliación, la citada posición llega a exponer diferencias, lo cual es una complicación innecesaria. Existe otra tendencia doctrinaria que ha establecido un criterio en despreocuparse de la posible diferencia. La doctrina sostiene que no existe una diferencia dramática entre la conciliación y la transacción, sino que en el fondo son un mismo asunto jurídico, que llevan el mismo fin y cualquier discusión al respecto y carecen de relevancia jurídica, pues una figura se subsume a la otra.

La transacción según el Artículo 2161 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 establece es: “La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que esta principiando”.

De tal manera que la transacción es un fenómeno e institución jurídica de pura esencia de derecho sustantivo con sus características propias, que aunque influya en un proceso, ya como excepción o como de terminación, no deja de ser un acto sustancial; la conciliación, que aunque recoge aspectos del derecho sustancial, tiene aspectos y esencia del derecho adjetivo en el entendido de que es un mecanismo en donde participa un tercero en forma activa e imparcial.

### **2.3. Condiciones de la existencia de la conciliación**

En relación con los planteamientos dados por la doctrina se ha establecido una serie de condiciones o requisitos para que un acto nazca a la vida jurídica, como son: 1 Que haya voluntad; 2 Que haya un consentimiento; 3. Un objeto; 4 Una forma.

g) La voluntad: debe de estar presente en todo acto, más aún si se trata de actos con efectos jurídicos; la voluntad se presenta en el individuo con su conducta dirigida equívocamente a la producción de un determinado resultado.

El Artículo 1251 del Código Civil de Guatemala establece: El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicios y objeto lícito.

h) El consentimiento: se ha entendido, desde el punto de vista jurídico, como el acuerdo de varias voluntades respecto de un mismo objeto, que marcan hacia un mismo deseo o querer; pero al tenor del Artículo 251 del Código Civil, el consentimiento debe carecer de vicios.

Los vicios del consentimiento son error, dolo, violencia y coacción.

i) El objeto: este requisito para que influya en el nacimiento o existencia de un determinado acto jurídico tiene que ser físicamente posible de existencia, esto es, palpable por las partes o, en su defecto, que se infiera que en el futuro pueda existir. Al tenor de lo establecido en el Artículo 1538 del Código Civil, el objeto es el ser un ente jurídico sobre el cual va orientada la manifestación de voluntad y el consentimiento, vale decir que el objeto jurídico es la cosa que es materia o base de la estructura de las obligaciones o prestaciones recíprocas de las partes.

El objeto, como condición o presupuesto del acto, también se estructura en el sentido de que debe a su vez existir física como jurídicamente. Debe ser ilícito, determinado y posible al tenor del Artículo 1537 del Código Civil.

Adecuados a la conciliación los anteriores postulados se establece que para que esta exista debe de haber un objeto, que está conforme por el conjunto de obligaciones o prestaciones a que se someten las partes y que a su vez recae en el acuerdo mismo, que es alcanzado para los litigantes o controvertientes, ese acuerdo debe estar necesariamente basado en una cosa, que ante derecho sea física y naturalmente posible, tanto en el momento, como presumirse hacia el futuro. Si no existe, tampoco puede haber acto de conciliación.

j) Formalidad: como se desprende del Artículo 50 del Decreto 67-95, el resultado de la conciliación deberá hacerse constar por escrito, sea en escritura pública, documento privado, legalizado por notario, o bien mediante acta notaria, y producirá plena prueba en juicio o jurisdiccional.

En la conciliación se debe cumplir con una serie de formalidades, tanto de convocatoria, de instalación como de celebración y de formalización, que constituyen el agotamiento de todo un trámite o proceso, el que no es posible de suplir por otros medios legales distintos a una escritura pública, documento privado legalizado por Notario o bien mediante acta notarial, que además de ser elemento de perfeccionamiento del acto, esto es ad substantium, es ad probationem, pues sólo de su contenido se desprenden las obligaciones que se contraen.

Como característica especial de existencia de la conciliación es la presencia del conciliador, sujeto que distingue la figura y que le da su personalidad jurídica en el

mundo del derecho; que para su perfeccionamiento requiere llenar ciertos requisitos y autorizaciones tales como objetivo e imparcial.

#### **2.4. Importancia jurídica del conciliador**

Básicamente el conciliador es un tercero distinto a las partes en litigio o en conflicto, conocedor amplio de las situaciones controvertidas, que está dotado de calidades, para proponer fórmulas de acuerdos, que es el fin primordial de sus funciones.

Rafael Gutiérrez define al conciliador señalando lo siguiente: “Es el tercero imparcial que tiene parte activa en el proceso, quien dirige y orienta a las partes, previo conocimiento pleno de la situación del conflicto y, a la vez, propone fórmulas de arreglo en la relación”.<sup>19</sup>

Para que se pueda alcanzar el perfil perfecto del conciliador que nos interesa, es menester enunciar las características que éste debe tener para el éxito de su función y del proceso de conciliación.

a) Debe ser objetivo e imparcial: como esto se entiende que en todas las etapas de la conciliación debe desplegar un comportamiento de comunicación igual con cada una de las partes en litigio, debe entonces guardar la neutralidad requerida para infundir confianza entre las partes.

---

<sup>19</sup> **Ibid**, pág. 62.

- b) Es un tercero: el conciliador es totalmente ajeno a los intereses de cada una de las partes en controversia, no guarda ninguna relación, siquiera remota con las partes.
  
- c) Debe de conocer el conflicto: el conciliador debe enterarse, antes del encuentro de la situación de la controversia, identificar el centro del conflicto, el querer de cada parte y las posiciones asumidas, si ya se encuentra en una diferencia, conocer los fundamentos de hecho de las pretensiones y contestación de la demanda y los elementos probatorios presentados.
  
- d) Debe de ser experto: debe de tener suficiente experiencia en el manejo de las relaciones interpersonales, la cual se adquiere con estudios que realice sobre la materia, y con vivencia o conocimientos de experiencias sobre casos reales.

## **2.5. Aspectos que comprende la conciliación**

La conciliación no sólo tiene elementos jurídicos, contiene además aspectos de otras índoles como son psicólogos, sociológicos, de autoridad, filosóficos y de conveniencia, motivo por el cual se convierte en una institución compleja, en cuya celebración estos elementos se entrecruzan, combinan y mezclan, para conformar todo un sistema de comunicación y formalidades, cuyo forjador primordial es el conciliador que debe contar con la ayuda de las partes y demás sujetos que intervengan. El manejo de estos elementos y aspectos por el conciliador exige una determinada capacitación y agilidad.

a) Aspectos psicológicos: el proceso llamado conciliatorio, junto con las capacidades profesionales del conciliador, constituye el elemento básico en el desarrollo de la ciencia y la resolución de las situaciones personales en el conflicto que ésta se sometan. El aspecto de la psicología juega un papel importantísimo, especialmente el referente a técnicas de negociación.

El elemento psicológico constituye, en términos generales el desarrollo del proceso en sí, en el encuentro de los sujetos que conforman el objeto o tema de conciliación con su director. Existen ciertos pasos tales como: contacto, definición de contexto, definición del problema o conflicto, interacción propuesta de solución, y cierre. Este elemento se presenta para desarrollarse más apropiadamente en un programa eminentemente práctico.

El conciliador se enfrenta a eventos de distinta índole, y es aquí donde el profesionalismo de ese tercero en especial, juega un papel protagónico. Pueden presentarse muchos obstáculos en las etapas antes vistas, tales como: 1. Incapacidad o empatía de las partes; 2. Errores en la definición del contexto y del problema; 3. posiciones duras y blandas; no saber distinguir los límites de cada una de las etapas, ni su duración.

b) Aspecto filosófico: la filosofía, como la sagrada ciencia de la vida humana y sus realidades, tiene muchos campos dentro de los cuales se encuentra el humano. Todas las tendencias del comportamiento, sentimiento, ideas, obedecen a un fin esencial de la

misma vida del individuo. Estos fines esenciales y naturales crean en el individuo situaciones íntimas y a la vez sociales que impulsan el desarrollo de ciertos hechos.

La situación de conflicto se conforma con una serie de sentimientos que coinciden con el sujeto que se trate, de resentimiento y rencor en quien motivó la situación, esto lo debe comprender el conciliador y aminorar las pasiones mencionadas y proponer que desaparezcan.

Cuando se describen las habilidades del conciliador se señala que es un tercero objetivo e imparcial, justo, equilibrado, ecuánime, que inspire confianza suficiente para romper los sentimientos y ánimos en que se encuentran las partes.

El conciliador debe comprender la autoridad de que esta investido y jugar con ese conocimiento, debe tener carácter para evitar que el conflicto y la situación se escape de sus manos.

c) Aspectos jurídicos: la conciliación como mecanismo utilizado por las partes es un acto jurídico comprendido dentro de los negocios jurídicos.

La conciliación es un acto complejo, donde existen diferentes roles de todos los sujetos, donde juega un papel preponderante la autonomía de la voluntad de las partes.

José Junco señala la materia objeto de conciliación: “Puede someterse a conciliación todo aquello que por su naturaleza es susceptible de negociar. No hay que olvidar que el objetivo de la conciliación es arribar a un contrato de transacción”.<sup>20</sup>

## **2.6. Substanciación de la conciliación**

Como primer punto, la conciliación se encuentra regulada por el decreto 67-95, debe constar por escrito.

Este escrito puede ser; escritura pública documento privado legalizado por notario, o bien mediante acta notarial según el Artículo 50 del Decreto Ley 67-95.

Es de importancia el análisis de dichos documentos en relación a la conciliación:

a) Escritura pública: es aquel documento elaborado por un profesional denominado notario, en papel especial con los requisitos y solemnidades establecidas en leyes notariales, que tiene fe pública, y en algunos casos establece relaciones de derecho, documento donde deben contenerse ciertos actos y contratos que la ley establece.

En relación a la conciliación, y la transacción según el Artículo 2169 del Código Civil puede constar en escritura pública, es muy importante resaltar que el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, establece: “Procede la ejecución en

---

<sup>20</sup> Junco Vargas, José. **La conciliación**, pág. 16.

la vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible”.

De tal manera que en algunos casos, sería recomendable si la obligación principal pudiera generar el pago de una cantidad de dinero líquida y exigible para contenerla en una escritura pública.

b) Documento privado legalizado por notario: las leyes de Guatemala, no contienen un concepto o definición de documento privado.

Es el documento manuscrito que es suscrito por las partes, y hace constar un acto o contrato; carente en principio de eficacia registral pero válido cuando lo permite o no prohíbe la ley.

El Artículo 50 del referido Decreto analizado lleva con la firma legaliza por notario.

Firma legalizada significa que el notario deberá legalizar las firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia, con los requisitos establecidos en los Artículos 55 y 56 del Código de Notariado.

El Artículo 2169 del Código civil de Guatemala establece también la opción que la transacción se encuentre contenida en un documento privado cuyas firmas estén legalizadas por notario.

c) Acta notarial: el acta notarial es un instrumento elaborado por un notario en donde se hacen constar hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos realizadas de conformidad con los requisitos establecidos en los Artículos 60 y 61 del Código de Notariado.

En relación a la conciliación, es interesante analizar que el Artículo 2169 del Código Civil de Guatemala, no hace referencia a que la transacción conste en acta notarial, el Artículo 50 analizado, agrega que es una forma más de hacer constar la transacción en el entendido que en la mecánica intervenga un tercero objetivo e imparcial.

## **2.7. Los efectos de la conciliación**

Los efectos serán idénticos a los del contrato de transacción si éste se da. En el entendido que la conciliación es un procedimiento o camino para tratar de arribar a un arreglo que puede, o no darse.

La transacción como fenómeno contractual, es pura esencia de derecho sustantivo con sus características propias, que aunque influya en un proceso, ya como excepción o como forma de conciliación, que aunque recoge aspectos de derecho sustancial, tiene aspectos y esencia de ser un mecanismo o una técnica novedosa de resolución de conflictos extrajudiciales.

Sus efectos jurídicos, si se arriba a un acuerdo, son los de la transacción.

De tal manera que puede interponerse como acción ejecutiva en algunos casos o como excepción previa Artículo 116 inciso 11, del Código Procesal Civil y Mercantil.

Adicionalmente, el Artículo analizado establece que el resultado producirá plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional. El Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que ciertos documentos hacen plena prueba, por tanto se agrega una característica más al documento en donde se contiene la conciliación.

El artículo analizado también hace referencia a que la intervención del tercero en el proceso de conciliación podrá ser administrada por entidades establecidas para dichos propósitos, tales como los centros de arbitraje y conciliación.

## CAPÍTULO III

### 3. Ley de Arbitraje

La administración de justicia en Guatemala, es lenta. También, en muchos casos ciertas materias de derecho mercantil, y algunos otros de derecho civil, se requiere, de un conocimiento especializado por parte de los jueces, de tal manera que por ésta y algunas otras razones, no responde a las expectativas de la nueva era de apertura de mercados y globalización que se vive.

Estos requisitos de celeridad y especialización realmente no están siendo satisfechos por la jurisdicción ordinaria en forma general, tanto por razones endógenas como exógenas al Organismo Judicial, aunque debe de reconocerse que existe a menos una preocupación por mejorar tal situación, y ya se empieza a hablar en Guatemala de modernización y la generalización de la oralidad en la justicia civil.

No cabe duda que, en Guatemala se vive desde hace ya unos largos años, la crisis del sistema judicial convencional.

El problema del sistema judicial en el país tiene una serie de manifestaciones externas, de las cuales se señalan: dificultad del ciudadano común para acceder a la justicia en procuración de una solución de conflictos, bajo nivel de preparación de los funcionarios

judiciales, y personal de los tribunales de inmoralidad, irresponsabilidad, arbitrariedad y resoluciones ilógicas.

### **3.1. Regulación vigente en Guatemala**

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el cual se encuentra en vigencia desde el 1 de julio de 1964, regulaba el proceso arbitral en el Libro Segundo de procesos de conocimiento, Título IV, Capítulo I del Artículo 269 al 293.

También, el Código Civil, Decreto Ley 106, en la Segunda Parte Título XXI, regulaba el contrato del compromiso del Artículo 2171 al 2177.

El régimen legal aplicable al arbitraje antes indicado tenía una serie de normas y disposiciones que habían dejado de representar los avances más recientes en esta materia y, por ende, se habían transformado en verdaderos obstáculos para que las partes interesadas pudieran hacer uso efectivo y continuo del arbitraje.

Entre las normas y disposiciones que habían dejado de representar los avances mencionados, se tiene a nivel de ejemplo, el caso de la cláusula compromisoria, tal como estaba regulada, podía ser dejada de respetar fácilmente por una de las partes que la hubiera otorgado inicialmente; o bien, generaba grandes retrasos en apenas la iniciación del proceso arbitral.

Cuando ocurría el hecho que generaba el conflicto, era necesario otorgar un contrato de compromiso, pudiendo en esa instancia una de las partes involucradas negarse a hacerlo, lo cual implicaba la necesidad, de recurrir a los tribunales para poder decidir, primero, si era procedente el arbitraje, y luego formalizarlo judicialmente en rebeldía.

Era necesario establecer un mecanismo para obligar a las partes, a continuar el proceso en rebeldía.

Otro elemento importante era reconocerlo a los propios árbitros la potestad de decidir si son componentes o no para conocer a los procesos arbitrales. Esto no era permitido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Julio Benetti señala que: “Adicionalmente Guatemala, a través del Decreto Ley No. 9-84, del 30 de enero de 1984, y por Acuerdo de Adhesión a través del Acuerdo Gubernativo No.60-84 aprobó e incorporó a la legislación interna la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York, del 10 de junio de 1958. Asimismo a través del Decreto No. 35-86 del Congreso de la República de Guatemala, y ratificada por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 7 de julio de 1986, aprobó e incorporó al derecho interno la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o Convención de Panamá de 1975”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Benetti. **Ob. Cit.**, pág. 70.

Ambas convenciones van de la mano, ya que, la primera regula aspectos netamente sobre ejecución de laudos arbitrales de otros países signatarios, mientras que la segunda se refiere a normas adjetivas que dan reglas generales para la substanciación o tramitación de un arbitraje. Los expertos en la materia arbitral han reconocido que la Convención de Panamá sigue la filosofía y puntos de vista que encierra la Convención de Nueva York.

El autor Julio Benetti indica que: “Puede decirse que Guatemala es, junto con Chile, Colombia, México, Panamá y Estados Unidos, los únicos que han incorporado estas convenciones a su ordenamiento jurídico interno”.<sup>22</sup>

La adhesión y ratificación de Guatemala a estas Convenciones, había provocado a la vez, que la legislación antes indicada netamente interna sobre arbitraje entraría abiertamente en contradicción con los procedimientos establecidos en las convenciones citadas.

### **3.2. Situación del arbitraje en el país**

Las deficiencias en los arbitrajes institucionales de la legislación guatemalteca, consistían en que no se cumplía con el derecho regulado. Ello tenía, un efecto nocivo en cuanto a permitir arbitrajes institucionales para los administrados por un centro o Corte de Arbitraje, ya que, en los arbitrajes de derecho no podía cambiarse la forma

---

<sup>22</sup> **Ibid**, pág. 72

regulada en la legislación anterior, y quedaba la duda si era realmente factible modificar las reglas que pudieran aplicarse a un arbitraje de equidad.

Estas y algunas deficiencias que afectaban tanto la iniciación, diligenciamiento como ejecución de lo resuelto en un procedimiento arbitral, determinaron la necesidad de modificar la legislación interna aplicable a éstas formas alternativas de solución de conflictos entre particulares, no solo para acercarla y hacerla congruente con las convenciones internacionales ya mencionadas, sino fundamentalmente, con el propósito de contar en forma real y práctica con un método que hoy en día es frecuente utilizado por los comerciantes e inversionistas en sus contrataciones.

Adicionalmente de lo ante manifestado, no estaba regulada la figura de la conciliación. Por las razones antes indicadas se justificaba ampliamente reformar la legislación referente al arbitraje.

Constantemente en diversos foros y seminarios, se planteó por destacados juristas nacionales e internacionales la necesidad de implementar una nueva legislación sobre arbitraje.

El régimen aplicable al arbitraje contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil contenía una serie de normas y disposiciones que habían dejado de representar los avances mas recientes en esa materia, y por ende, se habían constituido en

verdaderos obstáculos para que las partes interesadas pudieran usar efectiva y continuamente el arbitraje.

### **3.3. Reseña histórica**

Para promover y facilitar la aplicación del arbitraje en Guatemala, se elaboró un proyecto de ley. Este proyecto tiene origen en el año 1991, cuando se recomendó al Ministerio de Economía su aplicación en materia comercial.

En 1993 dicho Ministerio de Economía decidió implementar la recomendación de aplicar el arbitraje. Una vez elaborado el anteproyecto se sometió a discusión, se solicitada opinión de varias instituciones.

El proyecto se presentó como una iniciativa de ley del Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía, el 15 de mayo de 1995. El 3 de octubre de 1995, se aprobó en tercera lectura. Se publicó en el diario Centroamérica el 17 de noviembre de 1995, y entró en vigor el 25 de noviembre de 1995.

### **3.4. Fundamentación jurídica y origen del arbitraje**

El proyecto se basa en gran parte en la Ley uniforme de la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL o CNUDMI).

La ley modelo es una creación de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (UNICITRAL o CNUDMI).

La ley modelo responde al propósito de resolver problemas relacionados con la situación actual de las leyes nacionales sobre arbitraje. La necesidad de perfeccionamiento y armonización se basa en la comprobación de que las leyes nacionales suelen ser inadecuadas para los casos internacionales y que existe una disparidad entre ellas.

El autor Julio Benetti: “El análisis mundial de las leyes nacionales sobre arbitraje pone de manifiesto notables disparidades no sólo en cuanto a las disposiciones y soluciones concretas, sino también desde el punto de vista de la evolución y el perfeccionamiento. Algunas leyes, que a veces datan del siglo XIX y que equiparan, a menudo, el proceso arbitral a litigios ante los tribunales judiciales, pueden considerarse anticuadas. Otras pueden calificarse de fragmentarias en el sentido de que no regulaban todas las cuestiones pertinentes. A pesar de que ese criterio resulta explicable por cuanto aún hoy la gran mayoría de los casos regidos por una ley general de arbitraje tendrían un carácter exclusivamente nacional, entraña desafortunadamente la consecuencia de que se imponen a los casos internacionales los principios locales tradicionales y, por lo general, no satisfacen las necesidades de la práctica moderna”.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> **ibid**, pág. 74.

El sistema de las leyes modelo es un método de unificación del derecho que consiste en la redacción de unas reglas destinadas a reemplazar las actualmente existentes en los Estados interesados; no están integradas ni anexas a una Convención Internacional.

Julio Benetti indica que: “La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, decidió en su décimo cuarto período de sesiones encomendar a un grupo de trabajo la elaboración del proyecto tomaron como base el informe del Secretario General titulado Posibles Características de una Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial internacional”.<sup>24</sup>

El autor Julio Benetti indica que: “Después de que el Grupo de Trabajo de la Comisión examinó en sus períodos de sesiones las características básicas del proyecto de ley modelo, así los artículos preparados por la Secretaria y una vez hecha la redacción en los seis idiomas de la Comisión, se aprobó el texto de dicho proyecto”.<sup>25</sup>

Julio Benetti indica que: “El 21 de junio de 1985, al finalizar su período anual de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI O UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional. La Asamblea general, en su resolución 40/72 de 11 de diciembre de 1985, recomendó que todos los Estados examinen debidamente la ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del

---

<sup>24</sup> **Ibid**, pág. 75

<sup>25</sup> **Ibid**, pág. 76

derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional”.<sup>26</sup>

Se tomó en cuenta la adopción de la ley modelo, ya que es un instrumento de armonización y perfeccionamiento, así como constituye una base sólida y alentadora para la armonización y el perfeccionamiento deseado. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional.

El anteproyecto de la ley de arbitraje recoge, la citada ley modelo de UNCITRAL, que fue preparada para el Ministerio de Economía, el cual, luego de someterlo a la revisión de sus asesores internos, así como de órganos especializados en la materia, estimó pertinente elevarlo a la presidencia de la República para que ésta, lo remitiera si lo estimaba procedente, como iniciativa de Ley del Congreso de la República, dicho organismo aprobó el 3 de octubre de 1995 la Ley de Arbitraje. El 17 de noviembre de 1995 fue publicada en el Diario Centroamérica entrando en vigor el 25 de noviembre de 1995.

---

<sup>26</sup> **Ibid**, pág. 77.

### **3.5. Estructuración del arbitraje**

La ley tiene los siguientes capítulos: Capítulo 1: Disposiciones Generales; Capítulo II.- Acuerdo de Arbitraje; Capítulo III.- composición del Tribunal Arbitral; Capítulo IV.- Competencia del Tribunal Arbitral; Capítulo V.- Substanciación de las Actuaciones Arbitrales; Capítulo VI.- Pronunciamiento del Laudo y Terminación de las Actuaciones; Capítulo VII.- Impugnación del Laudo; Capítulo VIII. Reconocimiento y Ejecución de Laudos; Capítulo IX. Otros Métodos Alternativos Para la Resolución de Conflictos Entre Particulares; Capítulo X.- Disposiciones Finales y Derogatorias.

### **3.6. Contenido del arbitraje**

La Ley de Arbitraje, como único cuerpo legal aplicable a esa materia, contiene normas que adecúan la legislación guatemalteca a la doctrina y tendencias recientes en materia de arbitraje. Se establecen conceptos novedosos que hacen atractiva su utilización, tales como el acuerdo arbitral, en sustitución de la dualidad de la cláusula compromisoria-compromiso; la libertad de las partes para decidir sobre el procedimiento; y el reconocimiento a la función de instituciones que se dedican a arbitrajes. La agilidad con que el arbitraje resuelve controversias nacidas de distintas relaciones jurídicas lo hace atractivo tanto para asuntos de carácter nacional e internacional, coadyuvando sustancialmente con los tribunales en la aplicación de justicia.

La Ley de Arbitraje se debe aplicar como *specialis*, esto es, con exclusión de todas las demás disposiciones legales que pueden existir en el derecho convencional. De tal manera, deberá aplicarse sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral del cual Guatemala sea parte. Esta última observación pareciera superflua, ya que la superioridad de derecho convencional procede de la jerarquía de las fuentes del derecho; sin embargo, se consideró útil la aclaración, con el objeto de no afectar la validez y aplicabilidad de los tratados citados.

### **3.7. Ámbito de aplicación**

La Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, regula en el Artículo 1: “La presente ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte.

Las normas contenidas en los Artículos 11, 12, 45, 46, 47 y 48 de la presente ley, se aplicarán aún cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional”.

### **3.8. Arbitraje internacional.**

La Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa en el Artículo 2:

1. “Un arbitraje es internacional, cuando:
  - a. Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en estados diferentes, o
  - b. Uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios:
    - I. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo de acuerdo de arbitraje.
    - II. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
  - c. Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.
2. Para los efectos del numeral 1) de este artículo, se entenderá que:
  - A. Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.
  - B. Si una parte no tiene ningún domicilio o residencia habitual, se considerará domiciliada en el lugar donde se encuentre”.

La Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, establece en el Artículo 3:

1. “La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.

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

Se conserva el principio relativo a que al procedimiento arbitral se pueden someter todas las controversias relacionadas con materias a las que las partes tengan libertad de disposición.

En lo relacionado con los sujetos, se considera pertinente establecer de forma expresa la posibilidad de que el Estado someta a arbitraje, no solamente los asuntos litigiosos surgidos cuanto éste actúa como sujeto de derecho privado, sino también las controversias relacionadas con el cumplimiento, aplicación, interpretación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Conforme al principio anotado, existe la posibilidad someter a arbitraje las controversias relacionadas con el ámbito comercial, incuyéndose dentro de estas las operaciones de suministro o intercambio de bienes, el acuerdo de distribución, la representación o mandato comercial, la transferencia de créditos para el cobro, el arrendamiento de bienes con opción de compra, la construcción de obras, el arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra, la construcción de obras, la concesión de licencias, las inversiones, financiaciones, banca y seguros.

### **3.9. Normas interpretativas**

Es de importancia señalar que:

El acuerdo de arbitraje que puede hacerse constar en una cláusula incluida en un contrato, o de forma independiente, se encuentra desprovisto de formalidades, más que la de constar por escrito y será suficiente para obligar a las partes a acudir al arbitraje sin la necesidad de formalización judicial.

El reconocimiento legal de las instituciones arbitrales permanentes que se encarga de la administración de los arbitrajes institucionales, de conformidad con sus procedimientos y reglamentos es suficiente mediante la relación del arbitraje que tiene que ser administrado por una institución determinada.

El arbitraje entendido como cualquier procedimiento arbitral, ya sea que sea administrado mediante una institución, en cuyo caso se está en presencia de un arbitraje institucional, o por el contrario que se ventile en el procedimiento de conformidad con lo estipulado por las partes o por lo estipulado en la Ley de Arbitraje en cuyo caso se está en presencia del arbitraje ad hoc.

El término arbitraje no tiene que interpretarse como referido solamente a los arbitrajes en curso; o sea, a las actuaciones arbitrales, es referente solamente a las actuaciones arbitrales, y también al período anterior y posterior a dichas actuaciones, como se desprende, de las disposiciones sobre el reconocimiento de acuerdos arbitrales y, posteriormente de los laudos arbitrales.

### **3.10. Reglas para las notificaciones**

En cuanto a las notificaciones se deja en plena libertad a las partes el poder estipular la forma de practicarlas y el momento en el que las mismas se consideran recibidas, existiendo solamente la siguiente excepción: las notificaciones practicadas por los tribunales que cumplan las funciones de asistencia y de supervisión.

### **3.11. Disposiciones del derecho de impugnar**

La renuncia al derecho de impugnación se fundamenta en el principio procesal de la preclusión cuando, en virtud de la misma, se considere que una parte ha renunciado a

su derecho de objetar y no se podrá plantear la objeción durante las fases subsiguientes del procedimiento arbitral ni, tampoco, después de que haya sido dictado el laudo. Además se requiere de las siguientes condiciones:

- Que el requisito procesal que todavía no se ha cumplido se encuentre contenido dentro de una disposición imperativa, ya sea de la ley o del acuerdo, o sea una norma de la cual las partes puedan apartarse. Por el contrario, el incumplimiento con alguna de las normas imperativas podría dar lugar a la impugnación de laudo mediante el recurso de revisión.
- La segunda condición consiste en que la parte conozca el incumplimiento. Ello no debe dar lugar a que una parte en el arbitraje, ya sea de mala fe o por ignorancia, pretenda sustraerse de los efectos preclusivos que contiene la presente norma.

Es de importancia señalar que la Ley de Arbitraje no limita la responsabilidad de sujetar a las partes al arbitraje solamente en los casos en que la controversia aparezca de una relación contractual, debido a que por el contrario, abarca todas aquellas controversias que hayan determinado la relación jurídica, contractual o no contractual.

En la ley se contempla la posibilidad del reconocimiento del acuerdo arbitral por referencia a otro documento. Dicha remisión es constitutiva de un acuerdo de arbitraje si adopta una forma para que esa cláusula pase a formar parte del contrato y,

naturalmente, si el propio contrato cumple el requisito de forma escrita. Solamente es preciso que la referencia sea el documento y no es necesaria una referencia explícita a la cláusula de arbitraje que figura en el mismo.

El acuerdo arbitral es constitutivo de excepción previa de incompetencia oponible por la parte que ha sido demandada judicialmente. Es notorio el hecho que debe ser la parte interesada quien oponga esta.

- La tercera condición es la que parte no exprese su objeción sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo. Esta última referencia al tiempo, es en términos lógicos, la primera que tiene que examinarse, debido a que un plazo, bien si está establecido en la ley o en el acuerdo arbitral, cuenta con prioridad en relación a la demora justificada.

### **3.12. El acuerdo arbitral**

El acuerdo arbitral es de importancia, el cual se encuentra desprovisto de formalidades y basta para obligar a las partes a acudir al arbitraje, sin necesidad de la existencia de una declaración judicial.

El acuerdo puede constar como cláusula en un contrato o en documento independiente. Ello es adecuado para una debida defensa, pues en caso de no hacerlo se entiende que ambas partes han renunciado al arbitraje.

El acuerdo de arbitraje y la solicitud a un tribunal son compatibles en relación a las providencias cautelares. La razón de ello es que la existencia de las providencias no va en contra de las intenciones de las partes que se encuentren de conformidad con cometer un litigio al arbitraje y que las mismas medidas se encuentren encaminadas a que el arbitraje sea eficaz y el medio necesario para logra los resultados que hayan sido previstos.

### **3.13. El nombramiento arbitral**

Las partes, con base al principio de la autonomía de la voluntad, pueden tomar la decisión válida y relacionada con el número de árbitros, así como también el procedimiento para su designación. Solamente en el caso que no lo hayan acordado, se tienen que observar las normas contempladas en la Ley de Arbitraje.

Las normas que se encuentran contenidas en la normativa anotada contienen la solución a la problemática que puede surgir en la práctica, como lo es la de que una de las partes se oponga a nombrar un árbitro. Para dichos casos se considera imperativa la declaración judicial.

### **3.14. El procedimiento para recusar**

Con el objetivo de asegurar una decisión imparcial, se hace necesario establecer el procedimiento de recusación de los árbitros. En virtud de ello, la persona a quien se le

comunique el nombramiento como árbitro se encuentra en la obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas en relación a la imparcialidad, ello no solo antes de comenzar un procedimiento arbitral, sino también durante la tramitación del mismo.

El tribunal arbitral será el competente para conocer de la recusación de los árbitros, siendo dicho fallo en sentido definitivo.

El procedimiento de recusación está regulado en el Artículo 17 de la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala: “Procedimiento de recusación.

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros o remitirse al reglamento de la entidad que administre el arbitraje.
2. A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionada en el párrafo 2) del Artículo 16, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre la procedencia de la recusación, sin la participación del recusado, y por mayoría absoluta. Toda decisión que tenga que tomar el tribunal arbitral en este

sentido, deberá estar resuelto a más tardar dentro de un plazo de quince días contados a partir de la fecha en que se presente la recusación.

Cuando se designe un solo árbitro, la recusación se formulará ante el tribunal competente conforme al Artículo 9.

3. Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo, 2) del presente Artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los quince días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal competente conforme el Artículo 9, que decida sobre la procedencia de la recusación. La decisión a que arribe dicho tribunal será definitiva, y por ende, no susceptible de recurso, remedio procesal o impugnación alguna. Mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo”.

### **3.15. La separabilidad en el arbitraje**

Es de importancia determinar el principio relacionado a que el tribunal arbitral cuenta con competencia para tomar decisiones en relación a la competencia. Este principio se encuentra bajo la sujeción del control judicial en última instancia.

También al principio de la separabilidad se le denomina de autonomía del acuerdo arbitral. Se complementa con la facultad que tiene el tribunal para el conocimiento de su competencia, debido a que el acuerdo arbitral se entiende como una cláusula independiente del resto de los acuerdos y de las estipulaciones del contrato, por lo cual, la nulidad del contrato no implica necesariamente la nulidad del acuerdo arbitral, siendo la consecuencia lógica de ello, que el tribunal arbitral no deje de tener competencia para tomar decisiones en relación a la nulidad del contrato.

### **3.16. La incompetencia arbitral**

Esta excepción contempla dos supuestos que pueden dar origen a excepciones que el tribunal arbitral puede decidir en forma previa o en el propio laudo, de conformidad lo estime más conveniente. Por un lado, la excepción de incompetencia, la cual tiene que oponerse en el momento de la contestación de la demanda o en la reconvención, a excepción de que el tribunal la estime al ser presentada posteriormente, si considera como justa la demora.

Por otro lado, se puede plantear la excepción basada en que el tribunal ha excedido o se está excediendo de su mandato, la cual tiene que oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales, la materia que exceda al mandato, a excepción de la facultad de los tribunales arbitrales de admitirla posteriormente, cuando estime justificada la demora.

En la aplicación del principio de preclusión, la consecuencia de no oponer las excepciones en el momento procesal oportuno, es el de no poderlas hacer valer en el futuro, ya sea en las etapas posteriores del procedimiento arbitral, ni en procedimientos de anulación o de ejecución, con sujeción a determinados límites tales como el orden públicos, encontrándose incluidos los de materia susceptible de ser resueltos mediante el proceso arbitral.

### **3.17. Providencias cautelares**

El acuerdo de arbitraje y de solicitar las providencias cautelares son compatibles. O sea, es lo relacionado con las providencias que el tribunal arbitral puede acordar, a petición de una de las partes, en relación a las mismas partes del litigio, siempre que no exista estipulado lo contrario en el acuerdo arbitral. Para el caso en que la parte en contra de quien ha ordenado la providencia cautelar, se resista a cumplirla, el tribunal arbitral o la contraparte pueden acudir al tribunal a efecto de que se obligue al renitente.

Antes o durante la tramitación del procedimiento arbitral, cuando la providencia tenga relación con terceros, el tribunal arbitral o cualquiera de las partes pueden acudir a un tribunal con el objeto de que se decreten las providencias cautelares que se consideren necesarias.

Las normas contenidas en el Capítulo V reflejan los principios de mayor importancia en materia de arbitraje, siendo ellos la autonomía de la voluntad de las partes, la audiencia, contradicción e igualdad entre las partes.

En base al principio de autonomía de la voluntad de las partes, se deja en completa libertad éstas en relación a la libertad de las mismas de la determinación del procedimiento de que se ajuste el tribunal arbitral en sus actuaciones, siendo la única limitación a dicha determinación, el respeto a las normas contenidas en la Ley de Arbitraje en el Artículo 23, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala: “Deberá tratarse a las partes equitativamente y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos, conforme a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes”.

Otras manifestaciones de la libertad que la ley le otorga a las partes, constituyen la facultad de éstas para la determinación del lugar y del idioma del arbitraje. Ello es de bastante utilidad en los arbitrajes internacionales en los cuales, atendidas las circunstancias particulares, conviene llevar a cabo el procedimiento arbitral lejos del territorio nacional, lo que tiene que ser determinado por las partes, y en su defecto, por el mismo tribunal arbitral. También, es de utilidad que las partes o el tribunal arbitral, en defecto de la existencia de acuerdo de aquéllas, determinen el idioma que tiene que ser utilizado en el proceso arbitral internacional tomando en consideración las circunstancias particulares del caso concreto.

### **3.18. Actuación arbitral**

Comienzan con el requerimiento al demandado de someterse la controversia al arbitraje. Se tiene que identificar el litigio concreto y dejar bien establecido que en ello se está recurriendo al arbitraje y no únicamente a la manifestación de la intencionalidad de comenzar el proceso en una fecha futura. Las partes pueden convenir en contra de ello.

Por otro lado, se determinan en la ley, normas precisas en lo relacionado al momento oportuno de la presentación de la demanda y de su contestación, que se aplican a la reconvención y su contestación. Se mantiene el principio relacionado a que las partes pueden ampliar o modificar la demanda o la reconvención siempre que no haya sido contestada por la contraparte. Es de importancia que durante esta etapa procesal las partes acompañen los documentos en que fundan su derecho o hacer referencia a los documentos o a otras pruebas que se hayan presentado, con el objeto que la contraparte tenga la oportunidad de conocerlos y, por tanto, de defenderse.

La ley reconoce amplias facultades al tribunal arbitral, para decidir si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos o si bien se celebrarán audiencias, salvo acuerdo de las partes. Ello tiene fundamento práctico de importancia, debido a que las actuaciones no tienen que sujetarse a un procedimiento rígido, ya que en algunos casos, de conformidad con las pruebas que tengan que recibirse, será de primordial importancia la celebración de audiencias, y en otros basta solamente el examen de

documentos. Las audiencias son señaladas por el tribunal, a requerimiento de cualquiera de las partes.



## CAPÍTULO IV

### 4. Arbitraje y principios sobre contratos comerciales internacionales

La forma idónea para darle verdadero respaldo, agilidad y eficacia a la técnica arbitral es bajo el debido respeto de los principios relacionados con los contratos comerciales internacionales y de contar con una infraestructura adecuada que permita atender con prontitud los trámites, sin que existan demoras en la instalación y en el funcionamiento del tribunal arbitral.

José Junco señala que: “Las convenciones internacionales celebradas entre países han propugnado el arbitraje como una forma expedita, informal, menos costosa, y por lo mismo más eficaz para resolver las situaciones relacionadas con problemas relacionados con el arbitraje internacional”.<sup>27</sup>

La problemática arbitral genera la creación de organismos para la administración del arbitraje y la divulgación de la institución que con el paso del tiempo ha dado lugar a la formación de lo que en la actualidad se conoce como arbitraje institucional o administrado, con distintas modalidades como el arbitraje comercial, el arbitraje gremial o profesional y el arbitraje oficial.

---

<sup>27</sup> Junco. **Ob. Cit.**, pág. 65

El autor José Junco indica: “La Cámara de Comercio Internacional (CCI) con sede en París, creó en 1923 una Corte de Arbitraje Internacional que se ha constituido en el prototipo de las entidades con finalidades similares que se han establecido tanto en el ámbito nacional como en el internacional, tales como la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), cuyo origen se remonta a la resolución aprobada en la Conferencia Internacional Americana celebrada en Montevideo en 1933, o las cámaras de comercio y los centros o colegios de arbitraje”.<sup>28</sup>

La finalidad de dichos organismos es la de divulgar el arbitraje por medio de conferencias, seminarios y publicaciones, designando para el efecto árbitros cuando las partes así lo soliciten y ello sea posible de conformidad con la legislación que sea aplicable, y darles el soporte logístico al tribunal y a las partes para el normal y cómodo desarrollo del proceso, mediante el establecimiento de reglas de procedimiento para aplicarlas cuando sea procedente, además proponiendo y sirviendo como conciliador o componedor, nombrando secretarios, peritos y otros auxiliares del tribunal como traductores, y facilitando los medios materiales para el efecto, como locales, equipos y útiles o personal para el funcionamiento de los tribunales.

A la entidad que maneja un centro de arbitraje no le es correspondiente intervenir de forma directa en los conflictos en calidad de árbitro, conciliador o componedor, sino que su función tiene que limitarse a designar a quienes en cada caso deban desempeñar como tribunal arbitral si su propio estatuto así lo permite y si el acuerdo arbitral o las

---

<sup>28</sup> **Ibid**, pág. 66

partes así lo deciden. Se limita sencillamente a administrar el sistema, y en determinadas ocasiones a vigilar la actuación del tribunal y el desarrollo del proceso arbitral.

Los centros han expedido reglamentos internos que proporcionan una infraestructura adecuada que permite atención con agilidad y eficacia en los trámites relacionados con la instalación y con el funcionamiento de los Tribunales de Arbitraje, constituyendo un verdadero respaldo a la administración de justicia tanto del sector público como en el privado, en el desarrollo jurídico y práctico del arbitraje.

#### **4.1. La Corte Internacional de Arbitraje**

La Corte Internacional de Arbitraje, es el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional creada en 1919 con el fin de promover el comercio internacional. Es la pionera del arbitraje institucional y se encuentra al servicio del mundo de los negocios administrando los arbitrajes sometidos al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

El objetivo de la misma ha sido constituirse en un instrumento neutral, confiable y rápido para la solución de controversias originadas en el comercio internacional. Es el producto del nuevo orden económico mundial y de la era de globalización económica de las empresas que se ven envueltas en transacciones internacionales que se encuentran involucradas en costumbres y culturas diferentes, de otros idiomas y sistemas culturales

jurídicos y prácticas comerciales distintas, de donde surge la necesidad de armonizar procedimientos y leyes, así como también de crear instituciones que den respuesta a las expectativas de las transacciones internacionales que posean autoridad y seriedad.

Julio Benetti indica que: “La Corte cuenta con un auxiliar administrativo denominado Secretaría de la Corte, presidido por un Secretario General y un Consejero. En seguida existen cinco equipos que se encargan del manejo directo de los asuntos arbitrales, presidido por un consejero, cada uno de los cuales tiene un asistente. Los consejeros, son todos abogados. Además, la Cámara de Comercio Internacional, como órgano federado, cuenta con comités nacionales, en general constituidos en las cámaras de comercio locales que son representante de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en los diferentes países en donde tienen afiliados”.<sup>29</sup>

#### **4.2. El procedimiento arbitral de la Cámara de Comercio Internacional**

El procedimiento arbitral de la Cámara se divide en tres etapas: inicio, desarrollo y laudo. El mismo inicia con la demanda arbitral, el cual tiene que contener el nombre de las partes, una exposición sumaria de la naturaleza del litigio. El Secretario recibe la demanda. Una vez que la demanda arbitral es notificada y los treinta días hayan corrido, la parte demandada tiene cuatro alternativas. En primer lugar el silencio de la demanda, en cuyo caso se permite que se continúe en rebeldía, siempre que haya sido notificada. En segundo lugar que la parte demandada pida una prórroga para contestar

---

<sup>29</sup> Benetti. **Ob. Cit.**, pág. 69.

sobre el fondo. En tercer lugar que conteste sobre el fondo del asunto en cuyo caso la demanda y la contestación quedan completas, y la cuarta alternativa consiste en que la parte demandada introduzca una demanda reconvenzional. Si se interpone una demanda reconvenzional, la parte actora tiene treinta días para contestar la demanda reconvenzional.

Julio Benetti indica: “Una vez que se tiene la demanda y contestación, el Secretario de la Corte, presenta el caso a la Corte dando detalles. La Corte examina los documentos contractuales presentados por las partes y determina en primer lugar si existe un Convenio arbitral y en segundo lugar, si ese convenio arbitral se refiere al arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje (CCI). Si fuera el caso, la Corte simplemente toma una decisión administrativa que consiste en decir: existe una acuerdo arbitral de primera fase. El procedimiento continúa y si hubiera impugnación de fondo sobre la validez del contrato, esa determinación será hecha por los árbitros directamente, quienes van a recibir las pruebas, van a oír a las partes y van a entrar al fondo de la impugnación”.<sup>30</sup>

Después de que la Corte decida que el arbitraje procede, la Corte toma en cuenta la decisión del tribunal arbitral sobre el fono de la impugnación. La Corte se ocupa de la constitución del tribunal arbitral.

---

<sup>30</sup> **Ibid**, pág. 74.

En materia de constitución del tribunal arbitral, rige la autonomía de la voluntad de las partes. Las partes tienen la facultad de determinar cuantos árbitros se encontrarán a cargo, van a conocer del litigio en primer lugar, y su número exacto.

En lo relacionado con el número de los árbitros, la regla general establecida en el Reglamento es que a falta de acuerdo entre las partes, la Corte nombra un árbitro único, a excepción de que las circunstancias ameriten la constitución de un tribunal. Esas circunstancias son las siguientes: la complejidad del asunto, las cuestiones técnicas o jurídicas complejas que pueden plantearse, la importancia del monto del litigio, la existencia o la participación de varias partes al convenio, la intervención de un Estado u otras. En estos casos la Corte puede decidir que constituirá un tribunal de tres miembros.

Cuando se constituye un tribunal de tres miembros, por regla general cada una de las partes nombra a uno de ellos. Ambas cuentan con las posibilidades de ponerse de acuerdo sobre el tercero. Si no existe un acuerdo, la Corte interviene con el mecanismo que utiliza para nombrar un árbitro único.

La Corte toma en consideración la nacionalidad y la ubicación de ambas partes para fijar el lugar del arbitraje en un lugar conveniente, de fácil acceso para ambas partes, en un país cuya ley procesal y ley sustantiva, sean favorables al arbitraje comercial y de preferencia internacional.

La última decisión que toma la Corte cuando se les presenta el caso es determinar las costas del arbitraje. Ello tiene un efecto importante que consiste en que de esa forma se evita que las partes introduzcan demandas arbitrales por montos muy altos. Los costos del arbitraje incluyen dos rubros, el primero de ellos para cubrir los gastos administrativos propiamente dichos del arbitraje. Una vez está constituido el tribunal arbitral, y que las partes pagaron, se envía el expediente al tribunal arbitral y éste tiene que preparar un documento que se denomina acta de misión.

En lo relacionado con el procedimiento arbitral el período de prueba, las partes y los árbitros se encuentran en completa libertad de determinarlo y dicha posibilidad es ofrecida por el reglamento. El proceso arbitral se puede terminar por acuerdo de las partes, transacción, desistimiento o por el laudo arbitral, el cual tiene que contar con la aprobación de la Corte.

#### **4.3. Examen del proyecto del laudo**

En la práctica se lleva a cabo de la siguiente forma: el tribunal envía el proyecto de laudo al consejero encargado del expediente quien efectúa un primer examen del mismo en estrecha comunicación con los árbitros quienes revisan la congruencia del laudo, los posibles errores tipográficos o idiomáticos y además se verifica que los requisitos impuestos por el derecho del lugar del arbitraje hayan sido cumplidos.

Julio Benetti indica: “El examen del laudo comprende no solo la forma del mismo sino también el fondo. Así, se analiza si el laudo decide ultra o infra petita, si hay violación de normas de orden público, o si hay deficiencias en la motivación”.<sup>31</sup>

Previo a la sesión de la Corte en la cual va a ser examinado, cada miembro de ésta recibe una copia del laudo, del análisis del hecho por el consejero encargado del expediente y del reporte preparado por el miembro correspondiente. De esa forma toda la Corte participa en toma de la decisión. Si la Corte considera que el laudo adolece de errores graves, éste no es aprobado y se envía a los árbitros con las observaciones del caso.

El examen del laudo por la Corte es un control de calidad tendiente a garantizar a las partes un laudo susceptible de ejecución. La seriedad y el rigor de este proceso lleva en la práctica a que la mayoría de los laudos de la Cámara de Comercio Internacional sean espontáneamente ejecutados por las partes.

Julio Benetti indica: “La denominación de Corte Internacional de Arbitraje se debe a que tiene carácter internacional, posee 47 miembros representados por igual número de países, la corte carece de poder jurisdiccional y no profiere el laudo arbitral, sino por los árbitros nombrados a través de la Corte. Su función es organizar, administrar y

---

<sup>31</sup> **Ibid**, pág. 77.

supervisar los arbitrajes sometidos al Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje, dejando la decisión del litigio al tribunal arbitral”.<sup>32</sup>

Las funciones de la Corte Internacional de Arbitraje son las siguientes:

- Verificar, previa la constitución del tribunal arbitral, la existencia de un convenio de arbitraje entre las partes para someterse al Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje. Si existe dicho convenio la decisión sobre la competencia del tribunal arbitral corresponde directamente a los árbitros.
- Supervisar y decidir sobre la composición del tribunal arbitral. Si las partes no llegan a un acuerdo sobre la constitución del tribunal arbitral, la Corte decide el número de árbitros y cual de los comités nacionales será invitado a proponer el árbitro único. La Corte en ejercicio de esta función busca siempre la constitución de un tribunal que pueda asegurar la neutralidad y calidad de arbitraje.
- A falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar del arbitraje, la Corte procede previo un cuidadoso análisis de los elementos del caso. Se trata de buscar un lugar que permita el normal desarrollo del proceso y que no presente riesgo alguno para la validez y eventual ejecución del laudo.

---

<sup>32</sup> **Ibid**, pág. 79.

- Supervisar el procedimiento a través de la Secretaría, asistir a los árbitros y las partes en la interpretación y aplicación del Reglamento.

#### **4.4. Reglamento de Arbitraje de la CCI**

Se encuentra compuesto de 35 artículos y 3 apéndices: Estatutos de la Corte, Reglamento Interior de la Corte y Arancel de Gastos. El mismo es un modelo de concisión y brevedad. Las características fundamentales del arbitraje como lo son la universalidad, neutralidad, imparcialidad, autonomía de las partes y supervisión se encuentran fielmente reflejadas en él, particularmente mediante ciertos mecanismos que el Reglamento contempla y que se han convertido en distintivos del arbitraje.

El autor Julio Benetti señala: “El Reglamento de la CCI combina así la autonomía de las partes con la supervisión ejercida por la Corte y la Secretaría, para proporcionar a las partes un servicio que ofrece simultáneamente las ventajas del arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional”.<sup>33</sup>

Su carácter verdaderamente internacional se encuentra reflejado en la composición de la Corte y de la Secretaría y en los principios rectores del Reglamento. Es una garantía de neutralidad a disposición de la comunidad comercial del mundo.

---

<sup>33</sup> **Ibid**, pág. 81

#### **4.5. Centros de arbitraje y conciliación en Guatemala**

En Guatemala existen varios centros de arbitraje y conciliación como lo son el Centro de Arbitraje de Mediación de la Corte Suprema de Justicia, el Centro Privado de Dictamen de Conciliación y Arbitraje, el Centro de Arbitraje y Conciliación de Loyola, el Centro de Arbitraje y Conciliación de las Cámaras de Industria y de Comercio.

#### **4.6. Instituciones que velan por el respeto de los principios sobre contratos comerciales internacionales**

Entre ellas se encuentran las siguientes:

- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC): “Fue creada en cumplimiento de la resolución XLI de la Séptima Conferencia Internacional Americana, tiene antecedentes más remotos en las discusiones y acuerdos de varios congresos anteriores”.

La Constitución de la Comisión declara que su objeto consiste en establecer y mantener un sistema interamericano de conciliación y arbitraje para la resolución de diferencias comerciales, conforme a las normas de resolución de la Séptima Conferencia Internacional de Estados Americanos.

Además, puede establecer secciones nacionales en cada estado y aprobar sus reglas. También, se encarga de mantener sus listas de árbitros, tiene que convocar a conferencias y actuar como cuerpo administrativo para la conciliación de disputas comerciales.

- Asociación Americana de Arbitraje (AAA): “En 1926 se fundó la Asociación Americana de Arbitraje. Se constituyó con muchos socios, un tribunal de arbitraje comercial, un cuerpo de árbitros y un programa progresivo de educación. El liderazgo que se ejerció resulta quizás uno de los promotores más significativos del avance del arbitraje”.

En cuanto a la estructura de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), puede decidirse que está gobernada por un Consejo Directivo integrado por miembros que representan intereses comerciales, profesionales y laborales.

#### **4.7. El arbitraje y la aplicación de los principios sobre los contratos comerciales internacionales**

Ante la proliferación de negociaciones y acuerdos internacionales comerciales, la institución del arbitraje es un medio económico, eficaz y rápido para la resolución de controversias.

Dicho mecanismo alternativo busca rapidez en sus trámites, y en una época en donde el tiempo en los negocios significa dinero y constituye un gran atractivo. Su flexibilidad le permite ser una institución que por esencia no se base en cánones fijos y predeterminados, su objetivo es la flexibilidad, agilidad y adaptabilidad.

La voluntad de las partes es la que decide los elementos procedimentales básicos al someter el caso al arbitraje, y así deberán establecer el objeto del mismo y el número de árbitros, su selección, la sede e idioma del arbitraje y la ley aplicable.

La arbitrariedad o no del litigio tiene a la ley como primera limitante y como segunda a los tratados internacionales. Las partes de un contrato pueden acordar someter eventuales diferencias que surjan por la ejecución del contrato. Al hacerlo, pueden establecer que cualquier problema será susceptible de arbitrarse, o bien de excluir algún tipo de conflicto, materializándose así la segunda fuente de limitantes.

Es preciso que al darse el conflicto y someter el caso al tribunal arbitral, se precisan los puntos sobre los cuales el árbitro se pronuncie. La esencia del arbitraje consiste en la voluntad de las partes, lo cual no tiene que quedar a la interpretación del árbitro pues si ello ocurre se cometería el llamado exceso de poder.

Al someter un caso al mecanismo alterno de solución de controversias internacionales, se tienen que definir los asuntos a tratar, bien desde el momento de consignar la cláusula arbitral o al celebrar el pacto comisorio.

El laudo internacional tiene que ser ejecutable por las autoridades nacionales en donde vaya a tener lugar.

Debido a la ejecución del laudo arbitral, existen elementos mínimos que condicionan el nombramiento de los árbitros comunes a todos, como son la honorabilidad, capacidad y conocimientos de la disciplina que se trate, para que celebren y apliquen los principios de los contratos comerciales internacionales

Los principios sobre los contratos comerciales internacionales son los siguientes:

Establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales y deben aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos.

Pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes. Estos principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato y ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme.

Pueden ser utilizados para interpretar o complementar el derecho nacional y pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales.

Libertad de contratación: las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido, o sea la existencia de libertad de forma.

Nada de lo expresado en estos principios requiere que un contrato, declaración o acto alguno deba ser celebrado o probado conforme a una forma en particular. El contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos.

Carácter vinculante de los contratos: todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos principios.

Normas de carácter imperativo: estos principios no restringen la aplicación de normas de carácter imperativo, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de derecho internacional privado.

Exclusión: las partes pueden excluir la aplicación de estos principios, así como derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones, salvo que en ellos se disponga algo diferente.

Integración: las cuestiones que se encuentren comprendidas en el ámbito de aplicación de estos Principios, aunque no resueltas expresamente por ellos, se resolverán en lo posible según sus principios generales subyacentes.

Buena fe: las partes deben actuar con buena fe y lealtad comercial en el comercio internacional. Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

Una parte no puede actuar en contradicción a un entendimiento que ella ha suscitado en su contraparte y conforme al cual esta última ha actuado razonablemente en consecuencia y en su desventaja.

Las partes están obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

Están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable.

Notificación: cuando sea necesaria una notificación, ésta se hará por cualquier medio apropiado según las circunstancias.

La notificación surtirá efectos cuando llegue al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida.

A los fines del párrafo anterior, se considera que una notificación llega al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida cuando es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o dirección postal.

## CONCLUSIONES

1. La inexistencia de una correcta interpretación y complementación de los instrumentos de carácter internacional de derecho que llevan a cabo los legisladores nacionales e internacionales, no ha permitido la debida aplicación de los principios sobre los contratos comerciales internacionales.
2. Los problemas relacionados con los contratos comerciales internacionales dificultan que el arbitraje solucione rápida y eficazmente las controversias existentes entre las partes, donde se convenga en una cláusula arbitral la sede, el idioma y a los árbitros intervinientes.
3. El respeto a los principios de los contratos comerciales internacionales no ha sido alcanzado debido a que los árbitros cuando dictan el laudo no toman en consideración las cláusulas del contrato, las disposiciones legales aplicables al procedimiento y al fondo del problema.
4. Las controversias que se relacionan con el arbitraje internacional no han sido resueltas debido a la falta de aplicación de los principios y de las normas de derecho contractual, las cuales son comunes a los diversos ordenamientos jurídicos y adaptables a las exigencias del comercio internacional.



## RECOMENDACIONES

1. Que la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio mediante la Cámara de Comercio Internacional (CCI), tiene que indicar que los principios relacionados con los contratos internacionales deben de aplicarse a los contratos mercantiles; para que el acuerdo de las partes sea utilizado al interpretar los instrumentos internacionales de derecho.
2. Los Tribunales de Arbitraje a través de la Corte Interamericana de Arbitraje, deben encargarse de la determinación del arbitraje como el medio económico, eficaz y rápido para la resolución de controversias de los contratos comerciales internacionales; especificando en los mismos el número de los árbitros, la sede y el idioma.
3. La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial por medio de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), tiene que determinar que los árbitros deben tomar en consideración el momento en el cual dicten el laudo, así como también las cláusulas del contrato; para señalar las disposiciones legales en las cuales se tiene que aplicar el procedimiento arbitral.
4. Que el Centro de Arbitraje de Mediación de la Corte Suprema de Justicia a través de los Tribunales de Arbitraje, debe señalar que el arbitraje internacional se tiene que constituir mediante los principios arbitrales, que son consistentes en normas

de derecho contractual comunes a los diversos ordenamientos adaptables a las exigencias del comercio internacional.

## BIBLIOGRAFÍA

BENETTI FOLGAR, Julio. **El arbitraje**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1994.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

CALVO CARAVAL, Alfonso. **El arbitraje comercial internacional**. Madrid, España: Ed. Tecnos S.A., 1989.

COUTURE, Eduardo. **Estudios de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1989.

CRAIG, Luis. **Un concepto angular del arbitraje internacional**. México, D.F.: Ed. McGraw Hill, 2000.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. **El arbitraje y su función en la aplicación de los principios sobre los contratos comerciales internacionales**. México, D.F.: Ed: Rumbos, 2004.

GIL ECHEVERRÍA, Jorge. **Curso práctico de arbitraje**. Bogotá, Colombia: Ed. Santa Fé, 1993.

GOZANI, Oswaldo Alfredo. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1995.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Política, 1986.

GUTIÉRREZ, Rafael Bernal. **El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia**. Guatemala: Ed. CENAC, 2000.

JUNCO VARGAS, José Roberto. **La conciliación**. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídicas Radar, 1994.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Arbitraje y conciliación.** Guatemala: Ed. Robelo, 2001.

SANTOS, Rubén. **Arbitraje comercial internacional.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus, 1988.

SILVA, Jorge Alberto. **El arbitraje comercial.** México: Ed. Editores, 1994.

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto Ley número 106 del Jefe de la República de Guatemala.

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

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

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