

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONTROVERSIAS, QUE PUEDAN SER RESUELTAS
POR ÁRBITROS Y NO POR JUECES, EN UN JUICIO DE ARBITRAJE**

ROBERTO BARILLAS ORDÓÑEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONTROVERSIAS, QUE PUEDAN SER RESUELTAS
POR ÁRBITROS Y NO POR JUECES, EN UN JUICIO DE ARBITRAJE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

ROBERTO BARILLAS ORDÓÑEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre 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:

Presidenta:	Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto
Vocal:	Lic. Walter Brenner Vásquez Gómez
Secretario:	Lic. Ronal David Ortiz Orantes

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Licda. Rosa Acevedo Nolasco de Zaldaña
Secretario:	Lic. Víctor Ataulfo Taracena Girón

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).

BUFETE
6ta Avenida, 11-43, Zona 1, Segundo Nivel, Of 201,
Edificio Panan
Tel: 22202183, Cel: 54048315 y 59982392



Guatemala, 18 de Septiembre del año 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy

Con muestras de mi consideración y respeto tengo el honor de dirigirme a usted para informarle que en cumplimiento con la designación que se me hiciera como Asesor del Trabajo de tesis del Bachiller **ROBERTO BARILLAS ORDOÑEZ**, he cumplido con el cometido dándole las informaciones y recomendaciones necesarias, las que fueron atendidas con sumo interés, con el afán de adquirir nuevos conocimientos aceptando así todas las sugerencias y orientaciones que dieron lugar a realizar algunas modificaciones.

El tema tratado por el bachiller es titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONTROVERSIAS, QUE PUEDAN SER RESUELTAS POR ÁRBITROS Y NO POR JUECES, EN UN JUICIO DE ARBITRAJE**, trabajo este de suma importancia, constituyendo el mismo un aporte para la sociedad guatemalteca, por lo que emito dictamen **FAVORABLE** el que emito de conformidad con los incisos y/o numerales de los aspectos contenidos en el artículo treinta y dos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la manera siguiente:

- I. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** El contenido científico y técnico surge en virtud de la gran cantidad de causas penales, que llegan a los diversos órganos jurisdiccionales, en donde la acumulación de procesos incoados, impide su pronta resolución y atención; y en donde compiten con otras causas penales de mayor impacto criminal dentro de la sociedad guatemalteca. ,
- II. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN QUE FUERON UTILIZADAS:** La metodología utilizada fue el analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo y el científico, las técnicas utilizadas fueron la investigación documental, el fichaje, la recopilación y ordenamiento de datos.
- III. **OPINION SOBRE LA REDACCION:** La redacción utilizada en su desarrollo esta acorde al tema tratado, y sobre todo que se respetan las reglas de la ortografía y gramática.



BUFETE
6ta Avenida, 11-43, Zona 1, Segundo Nivel, Of 201,
Edificio Panan
Tel: 22202183, Cel: 54048315 y 59982392

IV. CONTRIBUCIÓN CIENTIFICA DEL TEMA PRESENTADO: El tema tratado aborda una problemática que se vive día a día, por lo que considero oportuno que este tema aporta una idea que si fuere tomada en cuenta se reduciría la pesada carga de trabajo en los órganos jurisdiccionales

V. MI OPINIÓN ACERCA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES A LAS QUE SE HA LLEGADO EN EL TRABAJO: Las conclusiones que se llegaron son la realidad de la problemática que se vive en la administración de justicia, en relación a las recomendaciones considero que si en su momento esta aportación es tomada en cuenta, estas recomendaciones serian un aporte para su aplicación.

VI. OPINIÓN RESPECTO A LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA: La bibliografía utilizada fue congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación.

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

Deferentemente;

Oscar Augusto Bamaca Reyes
ABOGADO Y NOTARIO

OSCAR AUGUSTO BAMACA REYES
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6855

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

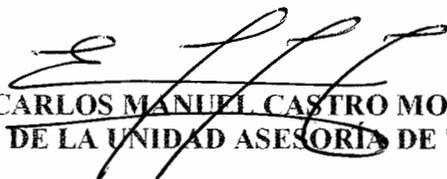
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. veinticinco de septiembre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MANUEL DE JESUS POCASANGRE AVILA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROBERTO BARILLAS ORDOÑEZ. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONTROVERSIAS, QUE PUEDAN SER RESUELTAS POR ÁRBITROS Y NO POR JUECES, EN UN JUICIO DE ARBITRAJE".

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


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/slh.

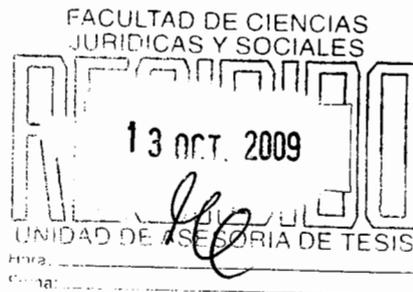




MANUEL DE JESUS POCASANGRE AVILA
14 Calle, 6-12, Zona 1,
Oficina 302, Tercer Nivel, Edificio Valenzuela
Tel: 22519038, Cel: 54091654

Guatemala, 12 de Octubre del año 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Respetable Licenciado Castro Monroy

Con el debido respeto me dirijo a usted en cumplimiento, al nombramiento recaído en mi persona en mi calidad de **REVISOR** de la tesis del Bachiller **ROBERTO BARILLAS ORDOÑEZ**, titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONTROVERSIAS, QUE PUEDAN SER RESUELTAS POR ÁRBITROS Y NO POR JUECES, EN UN JUICIO DE ARBITRAJE**, el cual me permito dictaminar en forma **FAVORABLE**, de conformidad con lo siguiente:

Después de revisar el trabajo, llegué a la conclusión que el tema abordado, cumple con los incisos o numerales de los aspectos contenidos en el artículo treinta y dos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, los que desgloso de la siguiente manera:

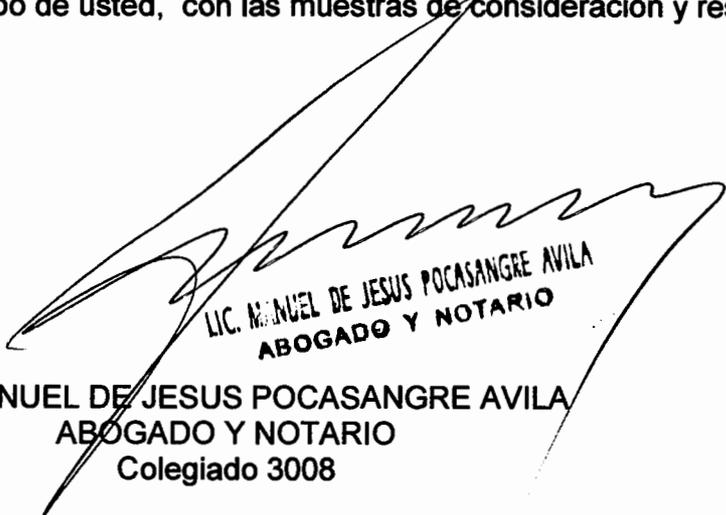
- a) **EL CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** Su contenido científico es un problema que genera una administración de justicia lenta y engorrosa por el abundante y exagerado volumen de procesos que conocen los órganos jurisdiccionales, que impiden que exista una pronta, ágil y cumplida administración de justicia, generando como corolario que la población guatemalteca pierda credibilidad en sus instituciones de justicia, y que es de suma urgencia solucionar, y técnico por la forma en que fue analizado acorde a la problemática tratada.
- b) **LA METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN QUE FUERON UTILIZADAS:** La metodología utilizada fue el analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo y el científico, las técnicas utilizadas fueron la investigación documental, el fichaje, la recopilación y ordenamiento de datos.



MANUEL DE JESUS POCASANGRE AVILA
14 Calle, 6-12, Zona 1,
Oficina 302, Tercer Nivel, Edificio Valenzuela
Tel: 22519038, Cel: 54091654

- c) **LA OPINION SOBRE LA REDACCION:** En virtud que el bachiller siguió los lineamientos sugeridos en la redacción de conformidad con las reglas ortográficas de la Real Academia Española de la Lengua, a mi criterio esta acorde a la necesidad del tema tratado.
- d) **EN RELACION AL COMENTARIO SOBRE LOS CUADROS ESTADISTICOS:** No hago mención alguna por no ser necesario.
- e) **LA CONTRIBUCIÓN CIENTIFICA DEL TEMA PRESENTADO:** El presente trabajo pretende crear un precedente que coadyuve a una agilización dentro de los procesos para una eficaz aplicación de la justicia para dejar a un lado sus antecedentes dando paso a una nueva y eficaz administración de justicia, por lo que considero importante tomar en cuenta, para la solucionar la problemática que se sufre en los tribunales de justicia.
- f) **OPINIÓN ACERCA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES A LAS QUE SE HA LLEGADO EN EL TRABAJO:** En relación a las conclusiones considero importante a las que se llegaron ya que las mismas son acorde a la problemática del tema tratado, en relación a las recomendaciones considero importante tomar en cuenta en un futuro para solucionar un problema que todo guatemalteco sufre por ser la administración de justicia lenta y engorrosa.
- g) **OPINIÓN RESPECTO A LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA:** Esta fue utilizada de acuerdo al tema tratado, y sobre todo se noto que el estudiante se preocupo por realizar la investigación necesaria en la bibliografía que indico para desarrollar un trabajo de acuerdo a la problemática planteada.

Sin otro particular me suscribo de usted, con las muestras de consideración y respeto.


LIC. MANUEL DE JESUS POCASANGRE AVILA
ABOGADO Y NOTARIO
LIC. MANUEL DE JESUS POCASANGRE AVILA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3008

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

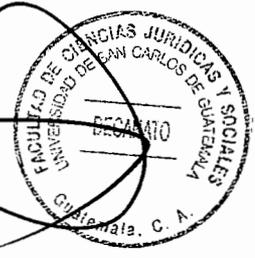


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ROBERTO BARILLAS ORDOÑEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONTROVERSIAS, QUE PUEDAN SER RESUELTAS POR ÁRBITROS Y NO POR JUECES, EN UN JUICIO DE ARBITRAJE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS: Por permitirme alcanzar este triunfo, y porque sé que es su voluntad.

A MIS PADRES: Ricardo Barillas Macajola y Cristina de Jesús Ordóñez Aifán; por su amor y darme la oportunidad de involucrarme en el mundo del saber; por sus esfuerzos, ya que sin ellos no hubiera alcanzado este triunfo.

A MIS HERMANOS: Por su apoyo incondicional.

A MI FAMILIA EN

GENERAL: Que Dios me los cuide y guarde.

A MIS AMIGOS: Por su amistad.

A MI CASA

DE ESTUDIO:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Arbitraje.....	1
1.1. Naturaleza jurídica.....	2
1.2. Historia.....	4
1.2.1. Sociedades primitivas.....	5
1.2.2. Grecia.....	5
1.2.3. Hebreos.....	6
1.2.4. Roma.....	6
1.2.5. Derecho eclesiástico.....	10
1.2.6. Edad Media.....	10
1.2.7. España.....	11
1.2.8. Francia.....	12
1.2.9. Inglaterra.....	13
1.2.10. Estados Unidos.....	13
1.2.11. En Guatemala.....	15
1.3. Clasificación del arbitraje.....	17
1.3.1. Por su origen.....	17
1.3.2. Por el procedimiento.....	17
1.3.3. Por las personas que administra	19
1.4. Objeto del arbitraje.....	20



CAPÍTULO II

	Pág.
2. Desarrollo del arbitraje en Guatemala.....	21
2.1. Historia.....	25
2.1.1. Estructura del la Ley de Arbitraje.....	25
2.2. De la aprobación de la Ley de Arbitraje.....	26
2.3. Aspectos generales sobre el arbitraje.....	26
2.4. Fundamento constitucional del arbitraje.....	28
2.5. La conciliación.....	29
2.5.1. Formalidades de la conciliación.....	33
2.5.2. El conciliador.....	33
2.6. Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Guatemala.....	34
2.7. El arbitraje visto desde la Cámara de Industria de Guatemala.....	39

CAPÍTULO III

3. El auge que está teniendo la figura del arbitraje.....	43
3.1. Conflictos del arbitraje.....	45
3.1.1. Falta de suficientes centros de arbitraje.....	45
3.1.2. Falta de cultura, para que el arbitraje tome auge en Guatemala.....	46
3.1.3. El incumplimiento del laudo arbitral.....	48
3.1.4. La falta de uso del arbitraje en Guatemala	53
3.2. Problemática general de la práctica del arbitraje internacional en Latinoamérica.....	55



Pág.

3.2.1. El arbitraje en América Latina.....	58
--	----

CAPÍTULO IV

4. Nuevas alternativas de solución de controversias a través del arbitraje.....	61
4.1. La ineficacia del derecho penal, como sistema de resolución de conflictos.....	64
4.2. Medios alternativos a la resolución de conflictos penales.....	65
4.3. Marco conceptual donde se podrían ubicar los medios alternativos de solución de conflictos penales.....	68
4.4. Solución alternativa de conflictos penales.....	70
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surge en virtud de la gran cantidad de causas penales, que llegan a los diversos órganos jurisdiccionales, en donde la acumulación de procesos incoados, impide su pronta resolución y atención; y en donde se encuentran procesos judiciales de mayor impacto criminal dentro de la sociedad guatemalteca.

La hipótesis planteada fue: Las causas de menor impacto deben ser resueltas en tribunales arbitrales y no por tribunales ordinarios, los que deben conocer los procesos de mayor impacto social. El objetivo general de la investigación fue: Determinar si con la aplicación del arbitraje, de forma eficiente, eficaz, oral, ágil y no burocrático, se logra reducir la desjudicialización en los tribunales penales. Los objetivos específicos fueron: Contribuir a mejorar la atención de los órganos jurisdiccionales del orden penal, hacia los casos de mayor trascendencia, separándolos de los tramitados bajo arbitraje; coadyuvar en la dinamización del conocimiento y resolución de las causas penales de menor trascendencia, a través del arbitraje.

La administración de justicia en Guatemala, es lenta y engorrosa, lo que genera que gran cantidad de causas penales se acumulen, impidiendo su pronta resolución y atención, y si fuera poco, los hechos de menor trascendencia; impide que los casos de mayor impacto criminal sean conocidos con la diligencia debida, provocando que el Ministerio Público sea deficiente al investigar los delitos de mayor trascendencia por tener que dedicar tiempo, esfuerzo y recursos a hechos de menor importancia.



En el primer capítulo se incluye el arbitraje, naturaleza jurídica, sociedades primitivas, lo que se refiere a sus antecedentes, citando dentro de éstos a: Grecia, Hebreos, Roma, el derecho eclesiástico, la Edad Media, España, Inglaterra, Francia Estados Unidos y Guatemala; clasificación del arbitraje; el segundo capítulo, denominado desarrollo del arbitraje en Guatemala, se integró de la siguiente manera: historia, fundamento constitucional, la conciliación, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guatemala, el arbitraje visto desde la Cámara de Industria de Guatemala, el tercer capítulo contiene lo relativo al auge que está teniendo la figura del arbitraje, conflictos del arbitraje; y, el cuarto capítulo, nuevas alternativas de solución de controversias a través del arbitraje, la ineficacia del derecho penal, como sistema de resolución de conflictos, medios alternativos a la resolución de conflictos penales, marco conceptual donde podrían ubicarse los medios alternativos de solución de conflictos penales, solución alternativa de conflictos penales.

Los métodos de investigación empleados fueron: el analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo y el científico; las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos.

El presente trabajo pretende crear un precedente, que coadyuve a la agilización de los procesos penales, para una eficaz aplicación de la justicia y dejar a un lado sus antecedentes, dando paso a una nueva y eficaz administración de justicia.



CAPÍTULO I

1. Arbitraje

El Diccionario de la Real Academia Española define al arbitraje como “la acción o facultad de arbitrar y arbitrar como proceder uno libremente usando de su facultad y arbitrio”¹. Etimológicamente, el mismo diccionario nos indica que viene del vocablo latín *arbitrare*; sin embargo, Miller señala que “viene de *arbitere*, formado por *ad* y del verbo *bitere* que significa tercero que se dirige a los litigantes. Este mismo tratadista opina que también podría venir de *Arbitrium* y *Arbitratus* que significa libertad de decisión, lo que se da porque las partes eligen libremente al juez árbitro para que decida la controversia”².

La Enciclopedia Jurídica Omeba, indica El juicio de árbitros (árbitros juris) es la decisión dictada por uno o varios jueces particulares, elegidos por las partes, con arreglo a derecho y al debido procedimiento sobre una cuestión o cuestiones determinadas y dentro del término, establecido en el compromiso arbitral”³.

Por otro lado, el tratadista Pallares, da la siguiente definición: Juicio arbitral, se entiende el que se tramita ante jueces árbitros y no en los tribunales previamente establecidos por la ley”⁴.

¹ Real Academia española de la lengua, **Diccionario de la Real Academia Española**, Pág. 112.

² Miller, David, **Acuerdos de Arbitraje**. Pág. 23.

³ Omeba, **Enciclopedia jurídica Omeba**, Pág. 65.

⁴ Pallares. Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil**, Pág. 368



El jurista guatemalteco licenciado Francisco Alegría Sánchez define el arbitraje de la siguiente forma: “Es el libre sometimiento de las partes o bien el mandato legal, para ventilar cierta clase de controversias ante personas particulares (árbitros), a fin de que éstos conozcan y decidan de las mismas ajustándose a las ritualidades del derecho común o bien empleando su prudente arbitrio y acatando sobre todo, lo dispuesto por los litigantes en el compromiso”⁵.

Es en sí: Un medio de alternativo para la resolución de conflictos. Contribuye con el descongestionamiento de la pesada carga de los tribunales, además ayuda a que los conflictos que son susceptibles de resolver por este medio, sean resueltos con celeridad y eficacia.

1.1. Naturaleza jurídica

Existen en cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje las siguientes doctrinas, a continuación mencionaré algunas opiniones que han formulado connotados juristas en relación a ello.

Calamandrei considera que el amigable componedor es un pacificador que persuade a los litigantes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes para solucionar su conflicto, equipara su función de amigable componedor a la de conciliador. Aunque cabe señalar que estas dos instituciones tienen diversas finalidades, ya que el conciliador no busca a quién de las dos partes le asiste la tutela jurídica; es decir, tiene carácter persuasivo a fin de dar vida a un

⁵ Alegría Sánchez, Francisco, **El Juicio arbitraje**, Pág 55.



negocio jurídico que tiene naturaleza afín a la de una transacción. Por otro lado, el amigable componedor trata de decidir la litis, aún en contra de la voluntad de las partes con eficacia meramente declarativa; por lo tanto, éste no puede ocupar el lugar de conciliador, que únicamente propone y el amigable componedor, decide.

Beceña tiene a la amigable composición como un procedimiento sustitutivo del proceso civil, poniendo de manifiesto que la institución es tratada por la ley como una obligación contractual, con las mismas consecuencias y causas de nulidad que las demás obligaciones.

Beceña; al igual que Carneulutti; indirectamente equiparan al arbitraje con el proceso judicial; ahora bien, en lo que se refiere a que la institución la ley la trata como una obligación de carácter contractual, tampoco podría considerársele como tal, ya que es muy distinto el contrato de Compromiso al juicio arbitral en sí.

Jaime Guasp expone que el proceso no trata de resolver conflictos sociales, sino de satisfacer pretensiones de un particular. Asimismo estima que el juez obliga no por voluntad de los sujetos aceptación a priori o a posteriori sino que por Poder Público.

Consecuentemente, el autor antes citado, considera que el árbitro impone su decisión, porque las partes lo han aceptado a priori, o sea anticipadamente. Este autor además considera al laudo como "El resultado de la libertad de los contendientes no de sujeción y el resultado es libre in causa si bien no in effectu"⁶

⁶ Guasp, Jaime, **El arbitraje en el derecho español**, Pág. 21



En conclusión 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.

1.2. Historia

El hombre ha necesitado, de cuando en cuando, abrazar en una ojeada de conjunto, el camino recorrido, pararse a 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 nuestra inteligencia, cuyo horizonte se expande al contemplar aleccionadoramente el pasado.

Para conocer a cabalidad la institución del arbitraje necesitamos indispensablemente de la historia para documentarnos sobre las experiencias pasadas, orígenes de la institución, y así poder formarnos una perspectiva a cabalidad inclusive del origen de la terminología que con lleva 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.

1.2.1. Sociedades primitivas

En las primeras etapas de las sociedades primitivas prevalecía el sistema de la autodefensa; es decir, cada quien hacía justicia con su propia mano: la ley del talión ojo por ojo, diente por diente. Conforme fue evolucionando este tipo de sociedad, fue apareciendo la autocomposición ya más ordenada. Mediante este sistema, cuando entre las partes surgía un conflicto, éstas acudían ante un juzgador o arbitro, quien les resolvía su controversia. En estas sociedades, el árbitro intervenía únicamente en los casos en los que el ofendido y el ofensor acordaban voluntariamente someter su asunto a su decisión.

Debe hacerse notar que en estas sociedades primitivas las partes acataban o respetaban el pronunciamiento del árbitro, únicamente porque ellas mismas habían voluntariamente contraído un compromiso previo para la decisión de su conflicto, de lo contrario, si el procedimiento hubiese sido impuesto en forma coercitiva, nadie le hubiera respetado.

1.2.2. Grecia

En la mitología griega⁷ se encuentran viejas leyendas de los primeros actos de arbitraje, una de ellas es aquella en donde el Príncipe Paris, celebrando uno de los primeros concursos de belleza ocurridos en la historia, realizado en el Monte Ida, sometieron a la decisión de árbitros, calificar la belleza de las diosas Venus, Juno y Minerva.

⁷ Homero, *La Ilíada*, Pág. 53

Puede observarse en Esparta los primeros arbitrajes en los templos espartacos donde los litigantes juraban solemnemente someter sus controversias al juicio arbitral. En Atenas los jueces árbitros desempeñaban un cargo público; estos funcionarios eran electos en forma popular, se sometía a su decisión tanto asuntos de carácter público como de orden criminal. También se puede observar el derecho griego, en la ley de Solón en la cual se establecía que los particulares podían someter sus controversias a la decisión de un tercero o árbitro, quien tenía la facultad de dictar un fallo decisivo e inimpugnable.

1.2.3. Hebreos

En las sagradas escrituras, el Génesis menciona esta forma de resolver los conflictos mediante un sistema arbitral. Se menciona el caso entre Jacob y Labán, el cual es resuelto mediante el procedimiento arbitral. Asimismo, vemos también el pasaje, en el cual Moisés establece los juicios arbitrales, los cuales eran tramitados ante Los Diez, que consistía en un tribunal arbitral formado por diez miembros.

1.2.4. Roma

El tratadista Eduardo Pallares; al referirse a la historia del juicio arbitral, manifiesta que es tan antiguo como el derecho romano; ya en la ley de las doce tablas figuran disposiciones relativas a los árbitros. La Tabla IX-III, imponía la pena de muerte al árbitro dado por los magistrados que recibieran dinero para pronunciar su sentencia, como se desprende de unos textos de las Noches Áticas de Aulo Gelio y de Cicerón, en su defensa de Verres. En la Tabla también hay una ley que se refiere al árbitro. La institución fue desarrollándose

con gran amplitud, como se puede ver en las numerosas disposiciones concernientes al juicio arbitral en las pandectas. Lo más sobresaliente que contiene son las siguientes.

- a) Los árbitros se llamaban también compromisarios y receptus. La primera palabra tenía su origen en el compromiso que celebraban las partes, para someter sus diferencias al arbitro; la segunda hacía referencia al hecho de que el árbitro era admitido por los litigantes con el mismo objeto;
- b) Los jueces podían ser árbitros excepto en los negocios de los cuales ya conocían;
- c) No podían ser árbitros los pupilos, los sordomudos, los esclavos ni las mujeres. Estas últimas porque según el digesto, las funciones de los árbitros eran propias de los hombres. Tampoco podían ser árbitros los menores de veinte años;
- d) Se podía nombrar un solo arbitro o varios, pero en este último caso, el número debía ser impar, a efecto de que los votos no se empataran;
- e) No había acción para obligar a los árbitros a dar su voto pero en caso de que no lo hicieran, eran responsables de los daños y perjuicios que se ocasionaran a las partes;
- f) El compromiso era nulo cuando el nombramiento de los árbitros recaía en persona que no podía desempeñar el cargo, cuando era contraído por individuos a quienes



tampoco era lícito comprometer sus negocios y, finalmente, cuando se pronunciaba el laudo fuera del tiempo estipulado.

- g) Para que la sentencia de los árbitros fuera válida, era indispensable que la pronunciase delante de las partes, a menos que éstas lo hubiesen autorizado a hacerlo de otra manera;
- h) El cargo de arbitro no podía delegarse, por su carácter personalísimo;
- i) La muerte de los árbitros ponía fin al compromiso;
- j) Los árbitros no tenían poder alguno coercitivo para obligar a las partes a comparecer a juicio o cumplir lo ordenado en el laudo.

Por lo tanto, el compromiso carecía de valor si no era acompañado de la estipulación de la pena, para el caso de que las partes se negaran a aceptar la sentencia de los árbitros. Pero este sistema fue modificado por Justiniano que concedió la acción de cosa juzgada para hacer cumplir el laudo.

Como puede apreciarse las instituciones del derecho romano fueron tan fecundas, que a pesar del transcurso del tiempo aún perduran algunas, casi intactas, como por ejemplo el caso del arbitraje. Puede observarse que esta institución fue tratada por los legisladores antiguos desde un principio, ordenando que la actuación de los árbitros fuera apegada a la ley, imponiendo severas sanciones, a quienes no actuaban bajo este principio.



Por otra parte cabe hacer ver que en esta legislación se tuvo el cuidado de indicar con precisión quiénes podían ejercer el cargo de árbitros, el número de ellos con que debía contar el tribunal, la forma de dictar el laudo – el cual debía ser en presencia de las partes – y, asimismo, la jurisdicción ha sido desde ese entonces limitada ya que carecían de poder coercitivo para obligar a las partes a comparecer en el juicio o cumplir lo ordenado en el laudo.

Por otro lado, Ulpiano hace referencia de los arbitrajes de derecho y el de árbitros que decidían las controversias de los particulares, según su leal saber y entender en calidad de amigables componedores.

Estos arbitrajes se llevaban a cabo mediante dos pactos:

a) el compromiso;

Era un pacto que contenía una cláusula penal, por medio de la cual las partes acordaban someter sus conflictos a la decisión de un particular de su confianza, es decir, un árbitro.

b) El receptum arbitrii.

Era el acto por medio del cual el árbitro aceptaba el cargo para el que había sido nombrado. No era obligatorio aceptar el cargo de árbitro; sin embargo, después de haberlo aceptado, se tenía la obligación de desempeñarlo.

La sentencia arbitral era irrevocable e inapelable, ya que no se trataba de un fallo dictado por un juez.

Como se puede observar, en esta legislación la sentencia arbitral no tenía desde entonces la imperatividad de una sentencia dictada por tribunal del orden común; es decir era inimpugnable por esa sola razón, no teniendo de consiguiente la categoría de una sentencia.

1.2.5. Derecho eclesiástico

La jurisdicción de la iglesia era de origen eminentemente arbitral. Los primeros cristianos sometían sus conflictos a la resolución de sus obispos, sustrayéndose de la justicia de los romanos.

Este procedimiento fue generalizándose y fortaleciéndose cada día más, a tal extremo que estos tribunales aún existen en la actualidad.

1.2.6. Edad Media

No obstante que desde las épocas más antiguas el arbitraje fue conocido y constituyó la forma exclusiva de administrar justicia, el feudalismo introduce importantes modificaciones a esta institución, los señores temerosos del poder real, preferían someter sus cuestiones al juicio de árbitros, en vez de dirigirse a la corte. De esta forma el arbitraje fue utilizado frecuentemente entre los más altos personajes del feudalismo.

Sin embargo, cuando la autoridad del rey y la de su corte de justicia fueron aceptadas uniformemente, el arbitraje fue resultando menos frecuente. Esta forma de dirimir asuntos fue apreciada hasta fines de la edad media. La sentencia arbitral no se podía ejecutar por sí misma, sino que era necesario una cláusula penal en el compromiso, para asegurar su ejecución.

1.2.7. España

En las partidas, durante la época de la edad media, aparece en España, la diferencia entre los árbitros de derecho y árbitros arbitradores o amigables componedores. Los árbitros de derecho los definían como aquellos que decidían la controversia de acuerdo a la ley y los arbitradores o amigables componedores, dictaban su fallo sin sujetarse a las reglas de derecho.

Por otro lado, el fuero real establecía que se tenía que nombrar al rey como arbitro, de lo contrario el proceso sería nulo. Isabel I, por real cédula implantó el arbitraje obligatorio, con el objeto de poner fin a los abusos de los presidentes u oidores de las reales audiencias, quienes con el pretexto de que un conflicto era muy difícil de resolver por medio de la justicia común, obligaban a las partes para que los nombraran árbitros. En la provincia de Valencia, por mandato de su conquistador Jaime I, este arbitraje fue convirtiéndose en una ley regular, contradiciendo de esta forma el espíritu que la inspiraba que era el de libre elección, para dirimir conflictos.



En el campo mercantil, Las ordenanzas de Bilbao, aprobadas por Felipe V, en 1737, todas las compañías tenían la obligación de incluir una cláusula compromisoria en sus contratos y someter a arbitraje los conflictos que surgieran.

1.2.8. Francia

Después del feudalismo, el arbitraje dejó de tener la importancia que había alcanzado, ya que el poder del Estado ejerció con exclusividad las funciones jurisdiccionales, quedando el arbitraje en un lugar secundario como forma de administrar justicia.

En las ordenanzas de mil quinientos sesenta y mil seiscientos setenta y tres fue surgiendo nuevamente el arbitraje imponiéndose éste en forma obligatoria en 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.

Con la Revolución Francesa resurge el prestigio del arbitraje, viéndosele como una solución contra los abusos y los lentos y onerosos procesos judiciales comunes, así como un sistema que estaba de acuerdo con los principios republicanos que propugnaban por la libre elección de los funcionarios del Estado, por parte de los ciudadanos.

La asamblea constituyente le dio al proceso arbitral categoría de principio constitucional, llamándole, el medio más razonable de terminar los litigios entre ciudadanos. Se estableció que el poder legislativo no podía restringir el derecho que tienen los ciudadanos para resolver sus conflictos a través de un juicio arbitral. Sin embargo a través de la

experiencia obtenida, con el transcurso del tiempo, se fueron derogando los casos de arbitraje forzoso, dejando en vigor únicamente la Ordenanza de mil setecientos sesenta y tres, que regulaba todo lo relativo a la forma de dirimir las dificultades entre los socios comerciantes, y de esta manera se estaba llegando a suprimir incluso el arbitraje voluntario.

1.2.9. Inglaterra

Las cortes reales de la Gran Bretaña no tenían la suficiente experiencia ni el conocimiento necesario para conocer conflictos mercantiles. Estas cortes conocían principalmente asuntos relacionados con las disputas sobre la tierra o bien cualquier conducta que iba en detrimento de la paz del Rey. Por esa razón fue cobrando mucha popularidad el arbitraje, siendo cada vez mayor su demanda, sobre todo en asuntos mercantiles.

Fue tal su demanda que en mil ochocientos ochenta y tres, un corresponsal del London Times, escribió lo siguiente: Las artesanías y profesiones enteras le han dado la espalda virtualmente a las cortes"⁸.

1.2.10. Estados Unidos

Los primeros arbitrajes que fueron conocidos en los Estados Unidos, fueron aquéllos que resolvieron contiendas de índole laboral. El tribunal de arbitraje más antiguo conocido en este país fue el organizado en mil setecientos ochenta y seis en Nueva York, constituido para decidir sobre una controversia surgida sobre los salarios de los marineros.

⁸ Wooldrigde, William, **Uncle Sam, the monopoly man**. Pág. 99

En un principio el arbitraje en este país no tuvo mucho auge, debido a que se le consideraba un país con posibilidades económicas, capaz de sufragar los gastos de sus litigios. Este razonamiento no era suficiente para justificar el poco éxito que tenía este proceso; la verdadera razón estribaba en que en esa época no existían líderes que lanzaran con buenos argumentos y más ímpetu a la vida jurídica este tipo de forma de solucionar sus conflictos a través del arbitraje.

No obstante ello, en mil setecientos sesenta y ocho la cámara de comercio de Nueva York aplicó el arbitraje y luego siguieron las cámaras de New Haven en mil setecientos noventa y cuatro y en mil ochocientos uno la de Philadelphia.

Su verdadera cúspide la alcanzó en mil novecientos veinte cuando se creó la American Arbitration Association, que es una institución que en la actualidad cuenta con veintiún mil árbitros disponibles en mil ochocientas ciudades de los Estados Unidos, dedicados a dirimir los conflictos que en el campo de ajustes entre compañías de seguros por accidentes automovilísticos surgen a diario en ese país. Esta asociación constituye, pues un antecedente muy importante en la historia del arbitraje.

Como otra nota sobresaliente con respecto al arbitraje en este país, traigo a colación una anécdota en donde el Presidente George Washington, estipuló en su testamento una cláusula en la que indicaba que cualquier desaveniencia que hubiese entre sus herederos, en vez de llevarla a las cortes, se sometiera a la decisión de tres hombres, quienes

decidirían sin ninguna influencia de la ley o construcción legal, sino que únicamente basándose en la intención del testador”⁹.

1.2.11. En 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 nuestro país hasta la promulgación del Código de Comercio 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 de la Ley de Enjuiciamiento del Código de Comercio Español de 1829, habla del arbitraje de derecho, y en el 296 expone: “Los comerciantes podrán también comprometer la decisión de sus contiendas en amigables componedores...”.

Cito el Artículo 304 de la citada ley por considerarlo de interés: “Las facultades de los árbitros acabarán con la pronunciación de la sentencia, y las de los amigables componedores con las del laudo. De la ejecución de unos u otros toca conocer y proveer en justicia a los tribunales de comercio, o jueces ordinarios que entiendan en los negocios mercantiles”. En aquella época eran ejecutables las sentencias de los árbitros o los laudos de los amigables componedores por la jurisdicción ordinaria, pero es relevante que existían tribunales de comercio a donde se llevaban disputas comerciales. Resulta

⁹ Kellor, Fiances, **American arbitration**, Pág. 4



también interesante hacer referencia que el Artículo 266 disponía que para ser árbitro, había que ser varón mayor de veinticinco años.

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 árbitros arbitradores y procedía la casación en los mismos casos que procedía para el arbitraje de derecho.

Otros antecedentes es la Barra de Guatemala, una asociación privada de abogados, integrada por elección, fundada el 8 de noviembre de 1829. El Artículo octavo, inciso i), de sus estatutos establecía: "Son obligaciones externas de los asociados; tratar de que las cuestiones de sus clientes sean resueltas por árbitros y sugerirles la conveniencia de consignar en sus contratos cláusula arbitral", Tenía, incluso, un Reglamento de Tribunal Arbitral, que tenía cuarenta Artículos, separaba a los árbitros en "juris" y "arbitradores" y regulaba todo el procedimiento.

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) del Artículo 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 del Procesal Civil y Mercantil como del Civil.



1.3. Clasificación del arbitraje

1.3.1. Por su origen

El arbitraje por su origen se divide en arbitraje voluntario y arbitraje forzoso¹⁰.

a) Arbitraje voluntario

El arbitraje voluntario se presenta cuando éste se deriva exclusivamente de la voluntad de las partes. Esta manifestación se formaliza en el momento en que se otorga la escritura de compromiso, sin existir ningún convenio anterior por el cual alguna de ellas pudiera exigirlo.

b) Arbitraje forzoso o necesario

El arbitraje es obligatorio, forzoso o necesario cuando para solucionar un determinado conflicto, es la propia ley la que lo establece como medio; y debido a ello es que también se le denomina arbitraje legal. También hay arbitraje forzoso, cuando las partes tienen la facultad de exigirlo en cumplimiento de un convenio anterior, es decir una cláusula compromisoria y en este caso se le denomina además como arbitraje convencional.

1.3.2. Por el procedimiento

¹⁰ Rivera Neutze, Antonio Guillermo, **Arbitraje y Conciliación**, Pág. 43.



Por su procedimiento el arbitraje puede ser de derecho y de equidad¹¹

a) Arbitraje de derecho

Los árbitros iuris o de derecho, según nuestro ordenamiento jurídico deben ser Abogados en ejercicio, debiéndose sujetar a las mismas prescripciones legales a que están sujetos los jueces ordinarios. Sus resoluciones deben fundamentarse en ley, es decir que su laudo debe estar apegado a las disposiciones legales.

b) Arbitraje de equidad

A los árbitros de equidad se les llama también árbitros arbitradores o amigables componedores, porque no están sujetos a las prescripciones ordinarias y sus resoluciones deben contener por fundamento la equidad y la justicia, según su leal saber y entender, sin estar obligados a ceñirse a las disposiciones legales. Sin embargo, estimo que tanto los árbitros iuris como los amigables componedores deben tener en cuenta los principios de la equidad al pronunciar su fallo ya que ésta siempre forma parte de las propias normas legislativas.

Es interesante hacer mención a la diferencia que hacen algunos autores, con respecto al arbitraje de derecho y de equidad. Para unos, estriba en que los de derecho fallan de acuerdo a la ley y en los de equidad, el fallo es en conciencia.

¹¹ **Ibíd**, Pág. 44

Manuel de la Plaza, refiriéndose a la diferencia entre estos dos juicios, nos dice: "que no puede decirse en rigor, que la nota distintiva estriba en que el árbitro juris falla con arreglo a derecho y el arbitrador, según la Equidad"¹².

Sin embargo, considero que existe otra diferencia fundamental, dentro de la legislación positiva guatemalteca que amerita mencionarse, tal como lo es el que los árbitros de derecho deben ser abogados; mientras que los amigables componedores pueden ser cualquier persona que sepa leer y que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

1.3.3. Por las personas que administra

Por personas que administra el arbitraje puede ser ad hoc e institucional:

a) Arbitraje Ad hoc

El arbitraje Ad hoc es aquel 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 determina 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 sus miembros.

b) Institucional

¹² De la Plaza, Manuel, **Derecho procesal civil español**, Pág. 523.



Es aquel 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.

1.3. Objeto del arbitraje

La globalización de la economía mundial y la conformación de grandes bloques de países en un fuerte movimiento integrador, crearon en nuestro país la necesidad de revisar los principios, doctrinas y legislación de procesos y procedimientos conformados para la solución de conflictos.

Actualmente la cierta rigidez que les caracterizaba, ha sido superada por la necesidad de adaptar mecanismos sencillos que hagan más rápido el proceso de comercialización a gran medida, siendo el arbitraje un pilar importante para la resolución de controversias que complementan la difícil tarea de impartir justicia.



CAPÍTULO II

2. Desarrollo del arbitraje en Guatemala

En Guatemala, se vive desde hace ya unos largos años, la crisis del sistema judicial convencional.

Esta crisis tiene una serie de manifestaciones externas, de las cuales se puede señalar: Dificultad del ciudadano común para acceder a la justicia en procura de una solución de conflictos; inusitada congestión, bajo nivel de preparación de los tribunales inmoralidad, irresponsabilidad, arbitrariedad y resoluciones ilógicas.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, el cual se encuentra en vigor desde el 1 de Julio de 1964, regulaba el proceso arbitral en el Libro Segundo de procesos de conocimiento, titulo IV, Capitulo I, del Artículo 269 al 293. Asimismo el Código Civil Decreto Ley 106 en la segunda parte titulo XXI regulaba el contrato de compromiso del Artículo 2170 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 de esa materia, y por ende, se habían constituido 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 tienen a nivel de ejemplo, el caso de la cláusula compromisoria, tal como estaba regulada, podía ser burlada 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 reconocer a los propios árbitros la potestad de decidir si son competentes o no para conocer de los procesos arbitrales. Esto no era permitido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

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 Nueva Cork, 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 el derecho interno la "Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o Convención de Panamá de 1975".

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. 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.

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.

Otras de las deficiencias de la legislación consistían en que el arbitraje de derecho estaba rígidamente regulado. Ello tenía, un efecto nocivo en cuanto a permitir arbitrajes institucionales (los administrados por un Centro o Corte de Arbitraje), ya que, en los arbitrajes de derecho no podía cambiarse la forma regulada en la legislación anterior, y quedaba la duda si era realmente factible modificar las reglas que pudieran aplicarse a un arbitraje de equidad.



Éstas 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 sólo 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 frecuentemente utilizada por los comerciantes e inversionistas en sus contrataciones.

Adicionalmente de lo antes 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, a raíz, de que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, 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.



2.1. Historia:

Para promover y facilitar la aplicación del arbitraje en nuestro país, 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 decidió implementar la recomendación de aplicar el arbitraje.

Una vez elaborado el anteproyecto se sometió a discusión, se solicita la 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 de Centroamérica el 17 de noviembre de 1995 y entro en vigor el 25 de noviembre de 1995.

2.1.1. Estructura del la “ Ley de arbitraje”

La estructura del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, tiene los siguientes capítulos: Capítulo I: 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.

2.2. De la aprobación de la Ley de Arbitraje

Después de que el Congreso de la República de Guatemala, aprobó la "Ley de Arbitraje" Decreto 67-95 del referido Congreso; Guatemala entró en una nueva era de solución alterna de disputas, el no aprovechar el magnífico marco legal con que contamos actualmente, sería insostenible, ya que consideró, que ya no existe espacio para el escepticismo o paradigmas negativos, en virtud de que estamos viviendo en una nueva era de globalización económica, en donde la competitividad exige celeridad y eficacia en el campo de solución de disputas.

El anteponer la clásica vía judicial a los conflictos en donde puede tener cabida el arbitraje resultaría obsoleto.

De tal manera que mientras Guatemala, se vaya adentrando a la nueva era, nos encontramos con el arbitraje y conciliación como aquellas alternativas que se han escogido para darle solución a las disputas que surjan, sin que podamos argumentar ignorancia o desconocimiento.

2.3. Aspectos generales sobre el arbitraje



El arbitraje en un juicio de conocimiento, por tal razón se encontraba regulado en el libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil; pero actualmente se encuentra regulado en una ley específica que se llama: "Ley de arbitraje" que es el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

Lo anterior parece contradictorio; lo que sucede es que está contenido en el articulado del Código Procesal Civil y Mercantil en el libro segundo, con relación al arbitraje, está derogado.

El arbitraje está en una ley específica, regularmente se encuentra en algunos códigos en la parte final de ellos.

El arbitraje, a diferencia de los otros juicios, en sí, no constituye ser un proceso sino más que eso, es un procedimiento en donde no interviene un juez.

Sin embargo, no va en contra de la ley, ya que el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el último párrafo, regula "...y los demás tribunales creados por la ley.

El artículo anterior es el que fundamenta la jurisdicción y esta es: "La facultad que tiene el Estado de Guatemala, para administrar justicia, a través de los órganos jurisdiccionales"¹³. Esto parecerá que si en el arbitraje no hay juez, no hay jurisdicción; pero por eso menciono el último párrafo del Artículo: y los demás tribunales creados por la

¹³ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil II**. Pág. 130.



ley. El arbitraje fue creado por la ley; por lo tanto no es inconstitucional, ya que una ley lo regula.

Con la derogación del título IV que regulaba el juicio arbitral comprendido en los Artículos 269 al 293 del Código Procesal Civil y Mercantil, derogados por el Artículo 55 numeral 3 del Decreto 67-95 del Congreso de la República contribuyó con el descongestionamiento de la carga de los tribunales jurisdiccionales, y ayudo a que los conflictos que son susceptibles de resolverse por este medio, sean resueltos con celeridad y eficacia.

2.4. Fundamento constitucional del arbitraje

El arbitraje no se encuentra dentro del texto constitucional vigente; una norma que le reconozca al arbitraje; o bien, su carácter de derecho fundamental o sustente la figura de manera clara y específica.

Dispone la Constitución, como regla general, que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y leyes de la república y que corresponde a los Tribunales la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, con lo cual en principio, afirma la potestad jurisdiccional en cabeza del juzgado ordinario, lo que confirma al establecer que “la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca” (Artículo 203).

Este último apartado, ha dado lugar, no obstante, a la afirmación de la base constitucional del arbitraje en Guatemala, en la medida en que conforme a dicha disposición, el



legislador puede establecer, además de los tribunales que se refiere a la Carta Magna, otro tipo de tribunales que ejerzan dicha función jurisdiccional, dentro de los cuales y por la forma como está diseñada la legislación y construida la naturaleza jurídica del arbitraje.

Como última anotación, vale la pena registrar como la Ley del Organismo Judicial – Decreto 2-89-, en plena concordancia con el Artículo 203 de la Constitución de Guatemala, reitera en su Artículo 57 que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política y las demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país, dejando en claro que la función jurisdiccional se ejerce por la Corte y los demás tribunales establecidos en la ley, para lo cual y dentro de la jurisdicción, incluye a estos últimos en su literal j, del Artículo 58.

Por lo que se concluye que el arbitraje tiene un serio y sólido sustento constitucional; dentro del cual le incluye dentro de los tribunales regulados por la ley y en los términos en que ésta lo disponga, dejando también, claramente sentado, que dentro de la idea de jurisdicción única, los tribunales de arbitraje encuentran cabida dentro de los órganos llamados a ejercerla.

2.5. La conciliación

La conciliación es una importante alternativa extrajudicial de solución de conflictos. 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.



Conciliación es un proceso en el que existe una situación de conflicto entre uno o más personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación, y propone las fórmulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio de solución.

En este orden de ideas, la regulación y definición del Artículo 49 de la Ley de Arbitraje (Decreto 67-95 del Congreso de la República). "la conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier 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 instancias jurisdiccionales o arbitral.

De tal manera que la figura diferencia a grandes rasgos del contrato de transacción en cuanto a que dentro de la conciliación existe la intervención activa de un tercero, objeto e imparcial. En otras palabras una tercera ayuda a las partes a poner de acuerdo.

El Artículo 50 del Decreto 67-95 establece que la intervención del tercero podrá ser administrada por entidades establecidas para dichos propósitos, tales como centros de arbitraje y conciliación u otras entidades similares.



La conciliación se diferencia del arbitraje, en cuanto a que el arbitraje, es un proceso de juicio de conocimiento jurisdiccional, en donde se define un conflicto con base al 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, y someterlos a particulares que les merezcan amplia confianza. Si una persona por actos de propia voluntad, puede renunciar un derecho suyo o transigir las disposiciones que sobre él tenga un tercero, es pues 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 el 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 una 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 este comprometido pero en los demás casos sólo puede ejercerse a petición de parte.



De tal manera que el objeto final es llegar a un acuerdo y terminar el punto dudoso o litigioso.

Entre las condiciones para que exista conciliación, 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.

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 inequívocamente a la producción de un determinado resultado.

El Artículo 1251 del Código Civil 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".

El consentimiento se ha entendido, desde el punto de vista jurídico, como el acuerdo de varias voluntades respecto de un mismo objeto, que marchan hacia un mismo deseo o querer, pero al tenor del Artículo 1251 del Código Civil, el consentimiento debe carecer de vicios.

El objeto 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



2.5.1. Formalidades de la conciliación

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 notarial, 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 se debe celebrar y de formalización, que constituye 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, éste es ad substantium, es ad probationem, pues sólo de su contenido se desprenden las obligaciones que se contraen.

2.5.2. El conciliador

Básicamente el conciliador es un tercero distinto a las partes en el 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, debe ser un sujeto imparcial, debe entonces guardar la neutralidad requerida para infundir confianza entre las partes.



2.6. Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Guatemala

Con la reforma al añejo juicio arbitral regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107, Guatemala dio un gran paso al implementarse en su lugar el Decreto 67-95 del Congreso de la República, ley de arbitraje. Ahora el trámite es sencillo, las partes de común acuerdo lo fijan y si no el tribunal arbitral podrá hacerlo mediante el procedimiento de las audiencias que también son sumarias.

Nuestro país tiene la herramienta legal para utilizarla como medios alternativos para la resolución de conflictos, el arbitraje y la conciliación, haciéndolo dentro del contexto diseñado por la Cámara de Comercio de Guatemala.

En Guatemala tenemos un Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio; el cual propone fórmulas concretas, a guisa de ejemplo puedo mencionar el modelo de cláusula compromisoria que ha presentado a los diferentes sectores de la sociedad, dicho modelo establece así: "Cualquier controversia o conflicto entre las partes, sobre la interpretación, cumplimiento o ejecución de este contrato, tanto durante su vigencia como a su terminación, serán resueltas mediante arbitraje privado en la ciudad de Guatemala, de acuerdo con el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, que se encuentra vigente al momento de surgir la controversia o conflicto en cuestión. Reglamento que desde ya las partes aceptan en forma irrevocable".



Relacionado a la Junta directiva del Centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, ésta se integra con: a) un presidente; b) secretario; c) tesorero; d) director ejecutivo y un coordinador general.

En cuanto a los estatutos de funcionamiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, se puede decir que fueron aprobados en sesión de junta Directiva número 6-94 de fecha 7 de febrero de 1994. Según resolución número 13-94.

Como funciones se menciona que el Centro debe encargarse de administrar los procesos de conciliación y Arbitraje, designación de árbitros, implementar archivos, y bibliotecas sobre estas instituciones.

Esta entidad en su Reglamento de Conciliación, Mediación y Arbitraje dispone en su Título denominado Disposiciones Generales en su Artículo nueve, lo relativo al ámbito de aplicación, para lo cual literalmente establece:

Ámbito de aplicación:

- a. Cuando las partes de un contrato, sean miembros o no de la Cámara, así como entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, hayan convenido por escrito, que los litigios relacionados con ese contrato se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala CENAC, se resolverán de conformidad con éste, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieren acordar por escrito.



- b. El CENAC también podrá brindar los servicios de administración de arbitraje, sea éste nacional o internacional, a las partes que, de forma voluntaria y de mutuo acuerdo, decidan resolver sus disputas o controversias de acuerdo al Reglamento del CENAC.
- c. Este reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con una disposición de orden público o una norma imperativa o prohibitiva expresa aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.
- d. La sede del CENAC es la Ciudad de Guatemala, República de Guatemala, y su cobertura se extiende dentro de la misma, pero cuando así convenga al interés de las partes, puede constituirse en cualquier otro lugar.
- e. El CENAC no resuelve por sí mismo las disputas o controversias de las partes, ya que su misión es la prestación de los servicios de apoyo que fueran necesarios para la constitución, organización y funcionamiento de arbitrajes privados.

En cuanto a notificaciones expresa el reglamento de conciliación, mediación y arbitraje:

Artículo 10. Notificación. Para los fines del presente Reglamento, se considerará recibida toda notificación, incluso una nota, comunicación o propuesta, si se entrega al destinatario personalmente, vía fax, correo certificado o cualquier otro sistema similar o convenido por las partes en su residencia habitual, establecimiento de sus negocios o dirección postal o,



si no fuere posible averiguar ninguno de ellos después de una indagación razonable, en su última residencia habitual o en el último establecimiento conocido de sus negocios, ya sea particular o comercial. La notificación se considerará recibida el día en que haya sido entregada por cualquiera de las formas contempladas en este reglamento, dejando constancia fehaciente de dicha entrega o recepción.

En cuanto a cómputo de plazos define:

Artículo 11. Cómputo de plazos. Para los fines del cómputo de los plazos establecidos en el presente Reglamento, tal plazo comenzará a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o no laborable en la residencia o establecimiento de los negocios del destinatario, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados oficiales o días no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del mismo.

Y para que inicie un arbitraje dispone:

Artículo 12. Iniciación del arbitraje. Se considerará que el procedimiento arbitral se inicia en la fecha en que la notificación de la solicitud de arbitraje es recibida por el demandado.

En relación al desarrollo del arbitraje establece:



Artículo 13. Representación y asesoramiento. Las partes pueden comparecer en forma personal o a través de su representante legal debidamente acreditado, las partes también podrán ser asesoradas por personas de su elección, preferiblemente, profesionales del derecho habilitados para ejercer dicha función; cualquier cambio en dicha asesoría deberá ser notificada por escrito al CENAC.

Artículo 14. Número de copias. Todos los documentos o informaciones que una parte suministre al Tribunal Arbitral, éste los deberá comunicar a la otra parte. De todo documento que presenten las partes, debe entregarse ejemplares claramente legibles para la otra parte, más un ejemplar para cada árbitro y otro para el CENAC.

Artículo 15. Lugar del arbitraje. El tribunal podrá sesionar en las instalaciones del CENAC o en lugar donde ellos, de común acuerdo, decidan.

El tribunal, para efectos de la práctica de pruebas o audiencias, podrá trasladarse a, o reunirse en el lugar que lo estime conveniente. Para el efecto, se notificará a las partes con ocho días de antelación respecto del lugar al cual se desplazará.

El laudo se dictará en el lugar que el tribunal arbitral haya escogido para funcionar.

Artículo 16. Idioma. Con sujeción a cualquier acuerdo entre las partes, cuando el arbitraje sea de carácter internacional, el tribunal arbitral determinará sin dilación después de su nombramiento el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones, tomando en consideración el idioma en que se haya suscrito el contrato.



El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos anexos al escrito de demanda o a la contestación, y cualesquiera documentos o instrumentos complementarios que se presenten durante las actuaciones en el idioma original, vayan acompañados de una traducción al idioma o idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

2.7. El arbitraje visto desde la Cámara de Industria de Guatemala

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

Sin embargo, aún en el caso de que el contrato no contemple dicha cláusula, si surge un conflicto las partes pueden pactar un compromiso para someter las diferencias específicas a la decisión de árbitros.

El tribunal estará conformado por uno o varios árbitros, siempre en número impar. La Cámara de Industria de Guatemala, cuenta con un listado de árbitros compuesto por profesionales altamente calificados que cumplen con los requisitos exigidos por la entidad.

Las partes pueden pactar de antemano quiénes serán los árbitros que integrarán el tribunal o delegar a la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala esta decisión.



Si dentro del pacto arbitral no se acuerda nada sobre árbitros, las partes interesadas harán la designación de los mismos de común acuerdo. El fallo que profiera el tribunal puede ser en derecho o en equidad. Si es de derecho, los árbitros deberán ser abogados.

Dentro de las ventajas del arbitraje la Cámara de Industria de Guatemala, manifiesta:

A) Tiene efectos legales

Porque el fallo arbitral se considera cosa juzgada, y tiene el mismo efecto de una sentencia judicial.

B) Es imparcial

Por la idoneidad ética y profesional de los árbitros.

C) Es reservado

Porque el arbitraje se desarrolla en un ambiente privado.

D) Es legal

El arbitraje es un proceso reconocido por la ley, según el Decreto 67-95 mediante el cual el árbitro es capaz de producir un fallo imparcial y definitivo con el mismo poder de una sentencia legal. Así mismo la conciliación está expresamente reconocida en el mismo Decreto 67-95.



E) Es económico

Porque el Arbitraje evita los proceso judiciales, que resultan más costosos por los honorarios que causan y por el tiempo que pueden durar.

F) Es rápido

Porque las partes deciden el tiempo de duración del proceso. Si no hay acuerdo al respecto, El tribunal arbitral tiene un plazo máximo de seis meses para fallar.

G) Es especializado

Porque los árbitros que designa la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala son expertos en la materia que trata el conflicto.

La Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala, de conformidad con los estatutos de la Cámara, tiene como objetivo el promover y administrar la resolución de conflictos mediante la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, según el reglamento que al respecto se emitan, con la infraestructura adecuada para atender con prontitud los trámites y con los instrumentos necesarios para su adecuado desempeño.

El procedimiento para solicitar el arbitraje es sencillo. Mediante una cláusula arbitral, es decir incluyendo en sus contratos una cláusula que estipule que en caso de un conflicto,



este deberá resolverse en la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala.

Si no existe una cláusula arbitral, la parte interesada en someter su conflicto a un tribunal arbitral, lo puede solicitar por escrito, detallando los hechos en que funda su demanda.



CAPÍTULO III

3. El auge que está teniendo la figura del arbitraje

El auge que ha tenido la figura del arbitraje y la conciliación a raíz de la nueva era de apertura de mercados, y del resurgimiento del principio de la autonomía de la voluntad, las personas y las empresas prefieren resolver sus disputas o controversias a través de entes conformados por particulares.

El proceso de globalización es una realidad que el mundo ha impuesto por razones de diversa índole. Unas de carácter económico otras de carácter político.

Es un sistema de globalización al cual tenemos que enfrentar y debemos participar. Y si bien no nos encontramos acaso suficientemente preparados, necesitamos una respuesta positiva para beneficio de Guatemala, para esto indudablemente hay que fortalecer el espíritu emprendedor y hacer una realidad el principio de competitividad que rige hoy la vida económica y que es fácil de referir, pero no tanto de enfrentar y cumplir.

Es que los hechos, como siempre, superan los dogmas y esquemas simplistas de interpretación. El enfrentamiento de estos retos se efectúa a través de transferencias de tecnología, nuevas tendencias administrativas tales como la reingeniería, calidad total, nuevas aduaneras, políticas de desarrollo tecnológico e investigación estratégicas de formación de recursos humanos.



Las Cámaras de Comercio de todo el mundo tienen una labor protagonista en la creación y desarrollo del sistema de arbitraje que han supuesto en el pasado y supondrán en el presente y futuro, instrumentos decisivos para solucionar conflictos existentes en el mundo de negocios. En Guatemala, contamos con una legislación muy avanzada, la cual se complementa con las convenciones internacionales sobre arbitraje, tales como la Convención de Nueva York de 1958, y los reglamentos de los centros de arbitraje como el del centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala.

Las cámaras de comercio tienen un altísimo grado de solidez moral, vigencia prolongada en el tiempo, como por ejemplo la Cámara de Comercio de Guatemala, la que tiene más de cien años, y en general gozan de una inmensa credibilidad y ascendencia.

Históricamente, tienen las cámaras sus primeros ascendientes y orígenes en las corporaciones de comerciantes de la edad media y desde tales inicios, fue clarísima su vocación no solo de servir de aglutinantes de quienes ejercían el oficio de comerciantes sino de ser foro para la solución de controversias de los agremiados y generadores de las reglas que hoy rigen la actividad mercantil, en cuanto a los usos costumbres de las cuales las cámaras de comercio tienen mucho que ver.

Los sistemas alternos de solución de conflictos, son más que procesos o juicios, constituyen toda una cultura de negociación, diálogo, así como una forma distinta de abordar y enfocar los conflictos humanos, conllevan efectos colaterales beneficiosos que fortalecen la tolerancia, el respeto mutuo, el diálogo y la solución pacífica de problemas



por consiguiente fortalecen el sistema democrático, y la cooperación social, así como la convivencia pacífica entre los pueblos.

3.1. Conflictos de arbitraje

A pesar el auge que ha tenido el arbitraje, en Guatemala existen conflictos que es necesario resolver como:

3.1.1. Falta de suficientes centros de arbitraje:

En Guatemala el arbitraje no ha sido funcional, ya que tan sólo existen uno o dos centros de arbitraje.

Por lo que se hace necesario la creación de nuevos centros de arbitraje ya que con esto se implementaría su uso del arbitraje, ya que a la actualidad los centros de arbitraje se encuentran en la zona central, por lo que deviene el no uso del arbitraje a nivel nacional, y como consecuencia deviene resolver las controversias ante un órgano jurisdiccional, y no usar este procedimiento del arbitraje que únicamente trae a su favor celeridad en la resolución del conflicto.

3.1.2. Falta de cultura, para que el arbitraje tome auge en Guatemala



El sistema jurídico, especialmente el judicial, tiene un objetivo abstracto como es el de descubrir la verdad, con lo que no siempre se soluciona el problema, menos aún en forma rápida y económica, como le es necesario al hombre común, al ciudadano, al hombre de negocios, quienes desean dejar el conflicto atrás, terminar con el mismo para poder así continuar con su vida normal, con mayor razón si el litigio es con alguien a quien deben continuar viendo o con quien debe o le convendría seguir manteniendo relación.

Los tribunales necesariamente utilizan un método adversarial de adjudicación, de modo tal que una vez que el pleito se ha desarrollado entre las partes, las que han ofrecido o producido prueba, un tercero neutral —en nuestro país el juez—resuelve la controversia. El juez arriba a su decisión después de que se han ventilado los hechos en tal procedimiento contencioso, lo que demanda tiempo, dinero, angustias y nuevas fricciones entre los contendientes. Además esto puede llevar aparejada la no deseada publicidad del juicio o de los hechos que en el se ventilan.

Aparece en consecuencia, la grave y real necesidad de encontrar otros métodos - especialmente si son adversariales - de solución de controversias, con ventajas para el sistema judicial sobrecargado y para los ciudadanos comunes que no tienen acceso al mismo, o que por distintos motivos, no pueden sobrellevar la pesada carga que impone un juicio.



Lamentablemente, nuestro sistema de resolución de conflictos es ineficaz ya que entran al tribunal más causas de las que salen; la duración de los procesos excede el tiempo razonable, a los que debe sumarse otro tanto para lograr la ejecución de las sentencias; y el costo de litigar es alto no sólo en términos económicos sino de energías, ansiedades, esperas e incertidumbre.

Un somero análisis del sistema de resolución de conflictos que en la actualidad nuestra sociedad tiene disponible muestra que: Una cantidad considerable de ellos (quizás la mayoría) deben ser decididos en derecho por los tribunales; Algunos pocos son resultados por las partes entre sí o con ayuda de un tercero lográndose satisfacer sus necesidades e intereses; otros se resuelven por el triunfo del más poderos o en la disputa; Finalmente, y no menos desdeñable, gran cantidad de conflictos queda sin resolver, porque el acceso a la justicia es complicado y costoso y las partes no tienen otros procedimientos disponibles.

La óptima directriz desde la cultura del litigio sería lograr el máximo posible de litigiosidad, de modo tal que la correlación entre agravio a un sujeto de derecho en intervención jurisdiccional fuera uno a uno. Dicho de otra manera, en este sencillo esquema, un sistema sería eficiente para cuando cada agravio proporcionara una intervención jurisdiccional, o sea, cuando para cada conflicto hubiese un litigio ante la judicatura.



Un sistema de resolución de conflictos es eficiente cuando cuenta con numerosas instituciones y procedimientos que permiten prevenir las controversias y resolverlas, en su mayor parte con el menor costo posible, partiendo de las necesidades e intereses de las partes, sobre la base del principio de subsidiariedad que se expresa así: "las cuestiones deberán ser tratadas al más bajo nivel en la mayor medida posible, en forma descentralizada; al mas alto nivel se trataran los conflictos en que ello sea absolutamente necesario". Obvio es que el mas alto nivel está dado por el sistema judicial. Los tribunales no deben ser el lugar donde la resolución de disputas comienza. Ellos deben recibir el conflicto después de haberse intentado otros métodos de resolución, salvo que, por la índole del tema, por las partes involucradas o por otras razones el tratamiento subsidiario no sea aconsejable.

3.1.3. El incumplimiento del laudo arbitral

El laudo arbitral es la resolución que le pone fin al arbitraje, en el arbitraje no existe sentencia, lo que existe es el laudo arbitral, lo que sucede es que el laudo arbitral equivale a una sentencia.

El laudo arbitral está regulado en el capítulo sexto, en el Artículo cuarenta de la Ley de Arbitraje, debe dictarse por escrito y será firmado por los árbitros, constará en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje y deberá ser notificado a las partes, entregándoles una copia.



Por el incumplimiento del laudo arbitral este puede ser ejecutado, el Artículo 45 de la Ley de Arbitraje, lo regula. Los laudos arbitrales extranjeros, serán reconocidos y ejecutados en Guatemala, y se respetarán los convenios y tratados internacionales con relación al arbitraje.

Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y podrá ser ejecutado, la parte que pretenda ejecutar un laudo arbitral deberá presentar el original y el original del acuerdo arbitral. Si el laudo arbitral, no estuviere redactado en español, deberá ser traducido a dicho idioma bajo juramento por traductor autorizado en la República.

El laudo arbitral podrá ser impugnado, pero el único recurso que procede es el de revisión. El ente encargado competente para conocer del recurso es, una sala de la Corte de Apelaciones, con competencia territorial de donde se haya dictado el laudo.

El procedimiento de "exequatur" finaliza con el auto del tribunal competente, ya sea con el pago, o ejecución de dar, hacer o no hacer alguna cosa, momento este en que la parte contraria vencida hace caso omiso al mismo, no cumple con la obligación ya sea ésta de pago, etc.

El laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido. Tiene el carácter de una verdadera sentencia, e impone a las partes una solución para las diferencias que los separaban, considerándose una auténtica resolución que los árbitros expiden como



consecuencia de la autoridad o poder de juzgar que las partes les dieron. El laudo arbitral tiene idéntica eficacia jurídica que las sentencias judiciales, ejecutándose por los mismos medios y procedimientos. El Estado pone a disposición de quien haya resultado beneficiado, su imperium y su estructura a los fines de ejercer coerción para lograr la satisfacción de los derechos que el laudo le atribuye. La ausencia de imperium de los árbitros no perjudica la obligatoriedad del laudo, ya que el beneficiario de la condena dispuesta por los árbitros puede poner en marcha el aparato jurisdiccional público para hacer efectivos los derechos que el laudo le atribuye.

El laudo hace cosa juzgada respecto del fondo de las cuestiones que fueron sometidas a arbitraje y resueltas en él, de la misma forma que las sentencias de los tribunales ordinarios.

Firme o consentido el laudo, las decisiones que contiene devienen irrevisables, no pudiendo las partes volver a plantearlas ante ningún otro tribunal, ni judicial ni arbitral. Adquieren la firmeza propia de un acto jurisdiccional, con eficacia para las partes que pueden procurar su cumplimiento forzado.

El arbitraje adquiere en definitiva toda su eficacia con la ejecución de la sentencia arbitral.

La ley, concede al laudo la validez y eficacia de la sentencia dictadas por la justicia ordinaria.



La ejecución del laudo compete a los jueces o autoridades ordinarias, según la naturaleza del negocio y la cuantía.

El laudo según el Artículo 35 del Decreto 67-95 es vinculante, y por lo tanto obligatorio entre las partes, a partir de la fecha en que se dictó. Así mismo es importante tener en cuenta que únicamente puede invocarse para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo, los expresados taxativamente en el Artículo 36 de la ley. Los contenidos en la literal a) deben ser probados por la parte que los invoque, a diferencia de los contenidos en la literal b) que deben conocerse de oficio por el tribunal por motivos de orden público.

El Artículo 48 de la ley de arbitraje contiene un procedimiento de reconocimiento o ejecución de laudos, en el cual se indica que transcurrido el plazo de un mes, sin haber interpuesto el recurso de revisión, sin que el laudo haya sido cumplido, podrá obtenerse su ejecución forzosa ante el tribunal competente, mediante la solicitud de la ejecución acompañando los documentos siguientes: Laudo original o debidamente autenticado, o copia debidamente certificada de dicho documento, y el original del acuerdo de arbitraje o copia debidamente certificada del mismo, si el laudo o el acuerdo no estuviere redactado en español, deberán ser traducidos al idioma, bajo juramento por traductor autorizado en la República, y de no hacerlo para determinado idioma, será traducido bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas, con legalización notarial de sus firmas, se acompañara igualmente, En su caso copia certificada de la resolución judicial que hubiere recaído al resolverse el recurso de revisión.



De la ejecución planteada, el tribunal dará audiencia por tres días al ejecutado, quien únicamente podrá oponerse a la ejecución planteada, con base a la pendencia del recurso de revisión, siempre que se acredite documentalmente dicho extremo con el escrito de oposición. En este caso, el tribunal decretará sin más trámite la suspensión de la ejecución hasta que recaiga resolución con respecto al recurso de revisión y, si dicho recurso prospera, el tribunal, al presentarse copia certificada de dicha resolución dictará auto denegando la ejecución.

Fuera de lo previsto con anterioridad, si no concurriere cualquiera de las causales establecidas para denegar el reconocimiento o ejecución el tribunal dictará auto despachando la ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes en su caso.

Cualquier resolución de trámite o de fondo que recaiga en el procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo, no es susceptible de recurso o remedio procesal alguno.

En lo previsto, para el reconocimiento y ejecución de laudos, le son aplicables supletoriamente las disposiciones legales aplicables a ejecución de sentencias nacionales, siempre que dicha aplicación sea compatible con la celeridad y eficacia con que debe ejecutarse un laudo arbitral.



3.1.4. La falta de uso del arbitraje en Guatemala

El Organismo Judicial, juntamente con el Colegio de Abogados y Universidades, deberían capacitar a los abogados acerca de cuáles son sus funciones en este novedoso proceso de arbitraje, asimismo, las ventajas y desventajas de contar con la presencia activa de profesionales en el área del derecho.

Personalmente considero esencial impartir una nueva educación en la totalidad de los abogados ya que hasta la fecha, los mismos culminan sus estudios universitarios con una mentalidad totalmente litigiosa, basada exclusivamente en un sistema adversarial de solución de conflictos; donde para la gran mayoría la única alternativa posible a la solución de la disputa habida es la de litigar en los tribunales.

Lamentablemente, a los estudiantes universitarios de la carrera de derecho se les enseña únicamente técnicas y estrategias consistentes en cómo vencer en un proceso judicial a la parte contraria, considerada siempre como el gran enemigo, ejerciendo en la práctica un continuo pleito donde solamente existe un único vencedor y por ende un perdedor.



Así también en los Acuerdos de Paz celebrados entre el Gobierno de Guatemala y la insurgencia en la sección sobre el fortalecimiento del sistema de justicia se manifestó que “una de las grandes debilidades estructurales del Estado guatemalteco reside en el sistema de administración de justicia, que es uno de los servicios públicos esenciales.

Este sistema y, dentro de él, la marcha de los procesos judiciales, adolecen de fallas y deficiencias.

La obsolescencia de los procedimientos legales, la lentitud de trámites, la ausencia de sistemas modernos para la administración de los despachos y la falta de control sobre los funcionarios y empleados judiciales, propician corrupción e ineficacia.

La reforma y modernización de la administración de justicia deben dirigirse a impedir que ésta genere y encubra un sistema de impunidad y corrupción.

El proceso judicial no es un simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, si no el instrumento para realizar el derecho esencial de las personas a la justicia, el cual se concreta mediante la garantía de imparcialidad, objetividad, generalidad e igualdad ante la ley.

Una prioridad a este respecto es la reforma de la administración, de manera que se revierta la ineficacia, se erradique la corrupción, se garantice el libre acceso a la justicia, la imparcialidad en su aplicación, la independencia judicial, la autoridad ética, la probidad del sistema en su conjunto y su modernización”.



3.2. Problemática general de la práctica del arbitraje internacional en Latinoamérica

Desde la década pasada, el mundo es testigo de como el arbitraje ha dejado de ser un tema privativo de algunos pocos estados, gracias a que muchos países, incluidos aquellos tradicionalmente considerados hostiles hacia el arbitraje, están adoptando modernas legislaciones y se adhieren a importantes tratados sobre la materia.

Otra parte del mérito lo tiene, el "Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (más conocido como la Convención de Nueva York de 1958), del que a julio de 2004 forman parte 134 estados.

Pero, además, el éxito del arbitraje se debe a sí mismo, ya que viene demostrando que se trata de un instrumento de inapreciable valor en la solución de los conflictos; en especial, de los que se generan del intercambio comercial internacional.

En efecto, si bien en el ámbito de los conflictos domésticos el arbitraje viene demostrando una importancia cada vez mayor frente al poder judicial, es en la solución de los conflictos comerciales internacionales donde destaca nítidamente, debido a que, además:

- a) Las partes de una transacción comercial internacional suelen valorar la neutralidad, que difícilmente se obtiene teniendo que dirimir las controversias ante el poder judicial de una de las partes, ya que probablemente el proceso judicial se desarrollará en otro idioma, bajo reglas de procedimiento poco familiares, se requerirá el asesoramiento de



abogados locales y, además, siempre existirá el riesgo de que los jueces discriminen en favor de su nacional.

En cambio, el arbitraje sí ofrece una instancia neutral para la solución de los conflictos que se generan de la contratación comercial internacional.

b) Aún cuando se pacte la sumisión de una controversia ante un determinado poder judicial, siempre existe el riesgo que otras jurisdicciones no reconozcan ese acuerdo y pretendan que sean ellas las llamadas a solucionar el conflicto.

En otras palabras, existe el riesgo permanente de múltiples litigios judiciales, con los costos e incertidumbre que ello implica.

También puede suceder, que aun cuando las partes pudieran ponerse de acuerdo... y convenir someter sus asuntos a una determinada jurisdicción estatal... podría darse el supuesto de que la legislación del Estado elegido rechace el caso por considerarlo ajeno a su jurisdicción.

A todo esto hay que agregar, que hasta la fecha no existe una solución aceptable en el ámbito del Derecho Internacional, que reduzca la incertidumbre generada de la posibilidad de que los poderes judiciales se nieguen a respetar el pacto de sumisión acordado por las partes.



Éstos y muchos otros problemas se reducen dramáticamente cuando se pacta la sumisión de las controversias a arbitraje, ya que la mayoría de las veces es posible aplicar la Convención de Nueva York de 1958.

- c) Por último, conviene recordar que todavía no existe a nivel mundial tratado alguno que permita el reconocimiento y la ejecución rápida, segura y poco costosa de las sentencias judiciales. Ante esta situación, muchas veces habrá que estar a lo que determine la legislación de cada uno de los estados en los que se pretenda ejecutar un fallo judicial, con los riesgos que ello implica.

En cambio, como se ha indicado, en el ámbito del arbitraje existe la Convención de Nueva York de 1958, que permite el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales en prácticamente todo el mundo.

En consecuencia, la manera de reducir dramáticamente la incertidumbre de que las controversias generadas de la contratación internacional sufran conflictos de competencia, terminen en manos de las cortes de brazo largo o que, finalmente se presenten problemas de ejecución, es pactando la sumisión al arbitraje de los futuros o actuales conflictos.

Por tanto, si en Latinoamérica realmente queremos fomentar el desarrollo masivo del comercio entre nuestras fronteras, necesariamente tenemos que garantizar que los comerciantes y empresarios puedan someter sus conflictos al arbitraje en cualquiera de nuestros países.



3.2.1. El Arbitraje en América Latina

Tradicionalmente, Latinoamérica ha sido considerada como un sub-continente hostil hacia el arbitraje.

Esta afirmación es fácil de comprobar, simplemente analizando las pobrísimas legislaciones arbitrales que nos han regido hasta hace muy pocos años y la casi nula aceptación de tratados arbitrales universales, como son la Convención de Nueva York y la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI).

Sin embargo, a partir de la década pasada, las cosas han comenzado a cambiar para bien.

En efecto, a la fecha Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela, son parte de la Convención de Nueva York.

También la Convención del CIADI, aplicable en la solución de conflictos entre inversionistas y estados receptores de inversión, cuenta hoy entre sus miembros con un número importante de estados latinoamericanos.



Además, cada vez son más las partes que provienen de Latinoamérica que intervienen en arbitrajes ante la Cámara de Comercio Internacional (CCI), principal centro de arbitraje comercial del mundo.

Pero, donde más se aprecia el cambio, es en el número importante de recientes legislaciones arbitrales, a saber: Bolivia (1997), Brasil (1996), Colombia (1998), Costa Rica (1997), Chile (2004), Ecuador (1997), El Salvador (2002), Guatemala (1995), Honduras (2000), México (1993), Panamá (2002), Paraguay (2000), Perú (1996) y Venezuela (1998).

Sin embargo, más allá del número y de lo reciente de muchas de estas legislaciones arbitrales, creemos que estas disposiciones pueden agruparse de la siguiente manera:

a) Legislaciones que no distinguen entre arbitrajes nacionales e internacionales, y que, además, sus disposiciones son tan localistas y alejadas de los estándares internacionales, que resultan muy poco amigables para la práctica del arbitraje comercial internacional dentro de sus fronteras.

En este grupo ubicamos a Brasil, ya que si bien cuenta con una legislación arbitral reciente, aun mantiene disposiciones poco modernas.

También es el caso de Costa Rica y Venezuela, cuyas leyes arbitrales no tienen como vocación atraer conflictos internacionales, al estar plagadas de disposiciones localistas, muy alejadas de los estándares internacionales.



- b) Legislaciones que si bien distinguen entre arbitrajes nacionales e internacionales, al aplicar al arbitraje internacional un número importante de disposiciones locales, terminan por convertir a esos foros en poco amigables para la práctica de arbitrajes comerciales internacionales.
- c) Legislaciones que no distinguen entre arbitrajes nacionales e internacionales, pero que han establecido estándares idóneos para la práctica del arbitraje internacional dentro de sus fronteras, Me refiero fundamentalmente a México y en menor medida a Guatemala. Según la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

CAPÍTULO IV



4. Nuevas alternativas de solución de controversias a través del arbitraje.

Por el auge que ha tenido el arbitraje, se hace necesario ampliar su campo de aplicación e incluir dentro del procedimiento arbitral nuevas controversias que puedan ser resueltas, ya que como se sabe un gran número de Estados de la comunidad jurídica internacional, el desarrollo del arbitraje ha cobrado una significativa importancia, ya que este procedimiento no sólo contribuye al descongestionamiento de la pesada carga de los tribunales jurisdiccionales, sino que, además, ayuda a que los conflictos que son susceptibles de resolver por este medio sean resueltas con celeridad y eficacia, como ejemplo claro que el descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales sólo ha producido resultados beneficiosos, tenemos el arbitraje y la ampliación de la fusión del notario ya que éste puede llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil.

Como consecuencia está el descargo de órganos jurisdiccionales de la pesada carga de trabajo y en virtud de la gran cantidad de causas penales, que llegan a los diversos órganos jurisdiccionales, en donde la acumulación de procesos incoados, impide su pronta resolución y atención; y en donde compiten con otras causas penales de mayor impacto criminal dentro de la sociedad guatemalteca y el escaso número de tribunales penales que funcionan actualmente en el país, así como el elevado índice de criminalidad, que no sede por más que se aumente la penalización de los hechos considerados como delitos.



El sistema penal y en especial la pena privativa de libertad y, su probada incapacidad para reinsertar socialmente al autor del delito, han generado como consecuencia una crisis de legitimación de los mismos y han determinado, la búsqueda de nuevos caminos para solucionar estos problemas.

Es decir, que asistimos actualmente a la descalificación objetiva del sistema penal como mecanismo de control social, comprobando que el mismo no cumplió con los objetivos que se le atribuyeron por muchos años; es decir, la prevención general y la prevención especial del delito.

El descongestionamiento de los órganos de la jurisdicción penal guatemalteca, y que incluiría indirectamente la actividad que desarrollan otras instituciones como el Ministerio Público y la Defensa Pública Penal, solamente es posible en la medida en que el ius puniendi del Estado a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes se restrinja, con exclusividad, a los casos verdaderamente graves, o como ahora, ha dado por llamárseles a los casos de alto impacto.

Fundamenta su importancia, en que actualmente con la aplicación de los métodos alternos de resolución de conflictos, para dirimir problemas menores de orden penal, se puede lograr también el descongestionamiento de instituciones que como el Ministerio Público e Instituto de la Defensa Pública Penal, se encuentran hacinados por alta acumulación de causas, que impiden dedicar el tiempo y el esfuerzo debido a los hechos que impactan con mayor fuerza a la sociedad guatemalteca.



No pretendo con el presente estudio, dejar fuera la jurisdicción ordinaria penal de los delitos menos graves, lo que persigo es que el poder estatal de castigar, se utilice como último recurso en el caso en que otros instrumentos jurídicos de la política social no resulten suficientes para prevenir estos comportamientos.

Así pues considero que existe la necesidad de crear un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, como por ejemplo la mediación que puede constituir el método alternativo más eficaz para delitos patrimoniales, mientras que la conciliación puede ayudar mucho en las faltas y aquellos delitos de acción privada de menor cuantía.

Por otro lado se considera que este tipo de métodos de los cuales hago mención en el párrafo que antecede si son factibles, en cuanto a infraestructura y personal de servicio que haga posible la integración de los métodos alternos de resolución de conflictos al conocimiento de las causas penales.

Por último, el abundante y exagerado volumen de procesos que conocen los órganos jurisdiccionales, impiden que exista una pronta, ágil y cumplida administración de justicia, generando como corolario que la población guatemalteca pierda credibilidad en sus instituciones de justicia.



4.1. La ineficacia del derecho penal, como sistema de resolución de conflictos

Este sistema demostró hasta la saciedad su ineficacia como instrumento regulador de la sociedad; dando paso a nuevos sistemas de impartición de justicia, en donde la figura de la víctima es más participativa y el conocimiento de la causa más rápido, ya que todo conflicto de carácter penal es producto de un conflicto social sin resolver, en el cual intervienen como actores un agresor que realiza la acción delictiva y por supuesto la víctima quien puede ser una persona individual o colectiva.

La práctica diaria dentro de los órganos jurisdiccionales ha identificado que la mayoría de estos conflictos penales, son de poca trascendencia social, cuya resolución amerita que se implementen mecanismos de ágil conocimiento de la situación, en donde la víctima pueda de manera rápida obtener una compensación a su derecho afectado, así como en donde el victimario encuentre la posibilidad de remediar su situación a través de una pronta absolución de penas o, por lo menos, a una disminución de las mismas.

El hiper congestionamiento de los juzgados y tribunales penales del país, quienes frente a tal hecho, no han podido sino tratar de conocerlos todos con la escasez de personal y recursos con que cuentan; tal situación a generado lentitud en el conocimiento de las causas lo que atrasa la llegada de la impartición de justicia en cada caso particular y provoca como corolario que los imputados tengan que esperar largos períodos para ser escuchados y conocer su situación penal a partir de ese momento, por si fuera poco los hechos de menor trascendencia, impide que los casos de mayor impacto criminal sean



conocidos con la diligencia debida por parte de los órganos jurisdiccionales correspondientes.

El congestionamiento al que hago alusión, se constituye como generador de otros problemas que de una u otra manera afectan la política criminal del país, tales como: el hacinamiento de personas acusadas en los centros preventivos del país; la convivencia prolongada de sentenciados por delitos menores con sujetos sentenciados por delitos de mayor trascendencia social; que la misión investigativa del Ministerio Público sea deficiente en los delitos de mayor trascendencia por tener que dedicar tiempo, esfuerzos y recursos a hechos de menor trascendencia; la falta de calidad en la defensa pública penal motivada de la cantidad de casos en proceso y otros.

4.2. Medios alternativos a la resolución de conflictos penales

Ante el alto índice de litigiosidad que se observa en todos los ámbitos de nuestra sociedad y la sobrecarga que eso produce en los tribunales de justicia ¿qué podemos proponer para aliviar esa carga y ayudar así a mejorar los índices de conflictividad dando mayor participación a los interesados en la búsqueda de soluciones negociadas?

Indudablemente debemos recurrir a la búsqueda de otros mecanismos de solución de controversias que puedan resultar, de acuerdo con la naturaleza del conflicto, más efectivos y menos costosos en términos económicos, rápidos en relación con el tiempo empleado en su solución, convenientes en cuanto impidan la recurrencia del conflicto y



socialmente más valioso si posibilitan y mejoran la relación futura entre las partes, dándosele a cada uno de los miembros de la comunidad la posibilidad de ejercer sus derechos abriendo un camino a nuevas posibilidades de resocialización, ya que atiende en particular al olvidado más importante del derecho penal: “la víctima”, ésta y el victimario tienen un foro donde poder resolver la dificultad con una solución que contempla los deseos de los afectados y que seguramente sería mucho más satisfactoria que la resuelta por un tercero.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos a los que también se los suele denominar mecanismos alternativos de tratamiento de conflictos, medios alternativos de solución de conflictos, se emplean en América Latina refiriéndose a fórmulas similares.

Dentro de estos mecanismos se incluyen fórmulas variadas como la Mediación, el Arbitraje, la Conciliación, la Conciliación en equidad, Negociación, Consulta y diferentes fórmulas de justicia tradicional indígena.

Gladys Alvarez manifiesta: “se incluye bajo este nombre toda forma de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto”.

Se puede decir que presenta las siguientes ventajas:

Descriminalizar: porque disminuye la influencia criminógena de la cárcel.



Desjudicializar : que sólo lleguen a los jueces las causas más importantes.

Desinstitucionalizar: tratar en libertad, en la familia, en los organismos socializadores, aplicando modelos educativos y de responsabilidad.

Diversificación: la salida no dicotómica "cárcel o libertad", sino que hay un abanico de posibles formas para reeducar al individuo, comenzando a aplicar este método al iniciarse el hecho delictivo, especialmente en delincuencia juvenil desarrollando programas preventivos.

Si bien, muchas causas del ámbito penal no son asuntos mediables, dado que se tratan de delitos de gravedad, en gran cantidad de casos resulta sumamente beneficioso para los afectados llegar a la mediación a través del arbitraje porque provee la puesta en práctica de un proceso que atiende la administración de disputas en el contexto particular de la delincuencia surgiendo la posibilidad de ofrecer una nueva oportunidad de aclarar diferencias y lograr acuerdos justos entre el autor de una ofensa y la víctima.

Debo agregar a ello que se requiere en el mediador una figura de gran calibre humano, acompañado de un grupo interdisciplinario muy activo, se requiere de esa gente que prioriza las rentas morales aunque viva de la otra, la renta moral que significa: la solución de un conflicto. Las partes así retoman su conflicto y el mediador es el encargado unir a las partes.



En general el arbitraje se utilizaría para los denominados delitos de insignificancia bagatela. Esos delitos mínimos –mujeres golpeadas, menores maltratados, pequeños hurtos, mínima cantidad de drogas secuestradas a un adicto como tenencia etc.

4.3. Marco conceptual donde se podrían ubicar los medios alternativos de solución de conflictos penales.

No es posible abordar el tema de un arbitraje penal, sin analizar el marco conceptual en el que se ubican los denominados medios alternativos de solución de conflictos, la búsqueda de alternativas a los procesos formales, también de redefinir el rol del estado en su relación con los ciudadanos.

Todo ello se manifiesta a través de la adjudicación de ciertas funciones a sectores privados, es decir, a través de la solución extrajudicial del conflicto de intereses, reservándose la intervención del Estado a aquellas áreas donde la prestación resulte esencial o indispensable ante la imposibilidad de solución por otra vía. Así se ponen de relieve las relaciones que los individuos quieren para sí y con respecto a la sociedad donde viven.

En definitiva lo que se pretende es permitir a los individuos tener disponible la capacidad y habilidad de resolver, disolver, la mayoría de los conflictos que diariamente enfrentan y además ser menos dependientes de la estructura e instituciones del Estado. Esta concepción implica además encontrar valores que se orientan hacia la creación de un entendimiento cooperativo más allá del proceso judicial.



Los procesos formales no tienen la capacidad de adaptarse a los requerimientos actuales constituyendo de modo permanente el punto más álgido de esta problemática, la mora judicial y la ausencia de toda tutela a un proceso judicial sin dilaciones indebidas.

Por ello las soluciones alternativas surgen como consecuencia de la incapacidad de la estructura tradicional del Poder Judicial de dar soluciones a conflictos de una sociedad cada vez más compleja.

Los procesos tradicionales suelen generar más conflictos, desvirtuándose el fin pacificador de la sentencia judicial. Sumado a ello, la onerosidad de los procesos judiciales tanto para lo justiciables como para el propio Estado.

En definitiva es un cambio de paradigma, un cambio de estructura mental que se caracteriza por apartarse de las prácticas adversariales tradicionales, que definen a los intereses como competitivos. La propuesta consiste en movernos hacia la búsqueda del consenso y la definición del interés de los participantes.

Intentando edificar la solución de las disputas teniendo en cuenta las relaciones, lo que implica otra manera de visualizar el conflicto, opuesto al sistema adversarial de búsqueda de la verdad, a través de una verdadera batalla judicial.

Un concepto elemental sobre mediación lo proporciona Víctor Jaef, quien dice: "básicamente consiste en un sistema voluntario de resolución de conflictos en el cual una parte se presenta ante un tercero imparcial, "imparcial" e independiente, que no tiene el



“coertio” o sea que no puede imponer su voluntad por la fuerza y que tras convocar a la otra parte, que voluntariamente puede concurrir, intenta mediante técnicas especiales, académicamente elaboradas, que ambas partes por sí mismas solucionen sus conflictos”.

Tanto la mediación, arbitraje como la conciliación se encuentran desprovistas de un marco litigioso que enfrentan posiciones encontradas, son cooperativas y tratan de avenir a las partes a fin de solucionar un conflicto.

Tienen a su favor que son flexibles y creativas; frente a la comparación con un proceso resultan ostensiblemente menos costosas, y su trámite mucho más breve.

A través de éstas se hacen efectivos principios procesales como la celeridad, economía procesal, confidencialidad, inmediación y control del procedimiento por las partes.

Estas formas de solución de conflictos son diferentes al procedimiento judicial donde existe una lucha, la persecución de una sentencia favorable, un juez imparcial y distante que resuelve conforme al derecho positivo, otorgando la razón a una de las partes.

4.4. Solución alternativa de conflictos penales

El mundo penal contemporáneo planteó hace algunos años -sobre todo en los países nórdicos- una experiencia interesante: el abolicionismo penal. Cuando la idea llega a los países latinoamericanos, el asombro y, en algunos casos el enojo, se apoderó de aquellos juristas que nunca han olido la realidad del sistema de justicia penal. Y al contrario, parece



haber señalado inquietudes importantes más sensibles al que hacer de la justicia penal en los grupos ciudadanos que más directamente toca el sistema de justicia penal.

Con el auge que ha tomado las ideas de la resolución alterna de conflictos, se ha vuelto a pensar en el abolicionismo; sin embargo hay que señalar que las bases teórico filosóficas del abolicionismo, ni las del derecho penal mínimo, son las mismas que la solución alterna de conflictos. Sin embargo, hay una cercanía interesante que puede servir como dato para el abordaje de la solución no penal de conflictos tradicionalmente sometidos a la intervención penal. Una solución alterna implica que aún el conflicto penal es posible verlo desde una perspectiva de negociación y por tanto de horizontalidad, en lugar del uso de la verticalidad que ofrecen nuestras leyes.

Abolicionismo, derecho penal mínimo, despenalización, penas alternativas, solución alterna del conflicto penal: ideas que pueden cobrar fuerza en nuestro medio. Esa fuerza es la motivación el tema, que pretenden únicamente ser un marco teórico para tratar el tema de arbitraje en materia penal, pues a diferencia de otras materias, el derecho penal ha estado marcado por el prejuicio de que el poder punitivo estatal es indelegable e impostergable, máxime en un sistema jurídico-procesal como el Guatemalteco claramente marcado por el principio de obligatoriedad de la acción y por una evidente recurrencia a la solución penal como única manera de enfrentar conflictos sociales.

Intento por ello, buscar una justificación racional a los límites de la potestad punitiva del estado y enfrentar los fundamentos del derecho sancionatorio con la solución negociada



de conflictos. En este intento pretendo reconocer institutos fundamentales: el bien jurídico como objetivo racional de la norma penal, y la víctima como objetivo racional del "ius punendi".

Al acometer el tema pretendo concluir en la posibilidad y en la necesidad de una solución negociada de algunos conflictos que tradicionalmente han sido confiados a los tribunales penales. Esta puede ser una saludable solución que enfrente la violencia del sistema penal; también un avance hacia una sociedad más solidaria.

Comúnmente se sostienen varias posiciones sobre que la función social que cumple el derecho penal y la pena. Tomando en conjunto todas estas posiciones, la función del derecho penal es doble: por una parte debe lograr la seguridad jurídica, entendida como la protección de bienes jurídicos, y por otra, de defensa social; por su parte la pena va a tener un efecto de prevención general, en el sentido de disuadir del delito a aquellos que no han delinquido; y de prevención especial, en tanto que a la pena se le asigna un efecto sobre el delincuente: el que no vuelva a cometer delitos; por su parte para algunos la pena debe tener un efecto retributivo en tanto que para otros debe ser resocializador.

Como puede observarse, en el fondo de las posiciones se pide al derecho penal una seguridad. Esta especie de seguridad jurídica que, se supone, provee el derecho penal está acompañada de una función fundamental: la protección de bienes jurídicos. Ciertamente, en una sociedad organizada, los ciudadanos exigimos un orden y una clara



protección de bienes que consideramos fundamentales. El fin de proveer a la seguridad tutelando bienes jurídicos es lo que le asigna un límite racional a la aspiración ética del derecho penal.

Idealmente, por lo dicho, se parte de que hay una serie de bienes jurídicos, claramente señalados y diferenciados y que el derecho penal los protege, al someter a sanción penal a las personas que los lesionan o los ponen en real peligro. Sin embargo, este aserto merece una precisión. Por una parte, los estudios de criminología contemporánea dan cuenta de algunos datos de realidad que pueden sesgar ese planteo: la pena convencional, la prisión, no funciona como un readaptador social, pues sólo cumple una función de contención y únicamente en algunos casos. Por otra parte, un estudio sistemático de los bienes jurídicos protegidos en cualquier Código Penal y leyes especiales de Latinoamérica puede dar cuenta de que no todos los bienes jurídicos que merecen tutela penal están señalados en los tipos penales; además, que algunos tipos penales no cumplen bienes jurídicos, mientras que otros protegen zonas de la realidad que no deberían, por razones de importancia, estar confiados a la tutela penal.

Surge, así, una gran duda acerca de la función del derecho penal, sobre todo si se toma en consideración la opinión, fundada en investigaciones de realidad, de que el sistema de justicia penal genera, en ocasiones, más violencia de la que trata de evitar. Sobre el aspecto de la violencia del sistema de justicia penal pueden consultarse una serie de investigaciones y de documentos producidos por criminólogos Latinoamericanos



Desde este punto de vista, la potestad punitiva del estado deberá plantearse con una buena dosis de relatividad, relatividad que pudiera resultar inusual para el penalista tradicional, acostumbrado a sumar uno más uno, a tipificar y a dictaminar la pena.

Visto de esta manera, el ius punendi no puede ser un derecho absoluto del estado, primero porque la función del sistema de justicia penal no es generar la violencia sino evitarla y segundo porque existe un contenido que le da sentido al derecho penal: la protección de bienes jurídicos. Con lo anterior pretendo mostrar que el ius puniendo tiene límites claros: la violencia institucionalizada -límite negativo- y los derechos humanos -límite positivo-.

Dentro de esos extremos, el ius punendi encuentra su justificación en la protección de aquellos bienes jurídicos respondan y correspondan a las necesidades vitales de una convivencia social armónica. De esta justificación derivan dos obligaciones fundamentales del poder público: la de llevar al sistema sancionatorio sólo aquellas conductas que verdaderamente resulten lesivas para las bases mismas del sistema y la de no producir violencia ni vulnerar bienes jurídicos cuando ejercita esa potestad sancionatoria.

Así, cuando el sistema de justicia penal, llamado por antonomasia a evitar la violencia, se torna violento, el problema social no sólo se agrava, sino que la justicia misma se pone en la picota y la institucionalidad del país corre un gran peligro: la pérdida de confianza en la

justicia penal es un mal que no puede tolerarse en ninguna democracia, porque es el lógico llamado a la dictadura.

En nuestras sociedades, la pérdida de confianza no ocurre solamente a causa de los casos de corrupción; se da también, por una parte, cuando el Sistema al que se le exige erradicar la violencia, se torna violento y, por otra, cuando las acciones tardadas de los tribunales de justicia generan, a los ojos de la sociedad un sentimiento de desprotección. (Aunque no sea cierto -ni por definición puede serlo- que el Poder Judicial sea el llamado a combatir la delincuencia).

Los grupos sociales parten de que el poder que imparte justicia tiene un encargo social fundamental: que la víctima individual se sienta resarcida y que la sociedad, víctima colectiva, se encuentre tranquila. De ahí que cuando se pide justicia pronta, como requisito constitucional, no se está hablando de ningún mito ni de ningún principio abstracto, sino de algo muy concreto que redundará en la tranquilidad social. Es la única garantía que solicitan los grupos sociales.

Violencia institucional y justicia tardada son, pues, dos fuertes problemas que se deben afrontar, por su parte, el sistema judicial debe cargar con la apreciación popular de que él sólo es el sistema de justicia penal.

Haciendo esta aclaración es importante que nos detengamos para observar cuáles son los problemas que se han asignado al sistema de justicia penal.

Pueden resumirse así:

En cuanto al organismo legislativo, leyes mal elaboradas, desde el punto de vista del principio de legalidad/tipicidad; en lo procesal, la existencia de un principio rígido de obligatoriedad de la acción.

Lo anterior produce, en ese mismo orden: leyes que se toman en inaplicables o le dan a la Policía Nacional Civil un arma no constitucional para actuar; leyes que al no cumplir ninguna finalidad lesionan la esencia misma del derecho penal, lo cual produce una injusticia para ciertos grupos sociales y además un clasismo del derecho penal; y leyes que producen una inflación penal sin sentido y llena los tribunales penales de bagatelas quitando tiempo, esfuerzo y presupuesto, para la resolución de problemas que sí importan a los grupos sociales; por su parte, la carencia de un principio de oportunidad, impide discriminar hechos que no van a tener futuro en los tribunales de justicia y que sólo contribuirán a hacer más lento el trámite de los que sí necesitan del conocimiento judicial; además, la falta de una clara participación de la víctima, impide en muchos casos la solución del conflicto por vías alternas.



En cuanto a la Policía Nacional Civil, la falta de capacitación de los policías y las leyes contravencionales sin objeto claro de protección permiten el establecimiento de una "moral policial" que permite reprimir sectores de bajos recursos únicamente por su forma de vestir, su apariencia, o por el lugar en donde se encuentran. Esto, además de sobrecargar el trabajo a los Juzgados de Paz, de faltas y contravenciones produce un efecto de señalamiento y estigmatización que conduce a criminalizaciones posteriores de grupos de sujetos sometidos a ese poder. (En última instancia, un alcohólico que es recogido por deambular por las calles de Guatemala, puede terminar como delincuente, a pesar suyo, engrosando las filas de los expedientes de los juzgados y tribunales penales).

Otro de los aspectos que más vulneran una sana administración de justicia (policial, judicial y Ministerio Público) es el excesivo número de expedientes por resolver. En el sistema judicial, este es uno de los aspectos que más interfiere en una sana administración de justicia y que es producto de varios aspectos, algunos de los cuales son los antes mencionados: desmedido uso del derecho penal en casos en que otras ramas del derecho podrían asumir el conflicto, exceso celo en que el estado deba intervenir en todos los conflictos cuando podrían resolverse por medios alternos, así como procedimientos que impiden la selección de los casos que si ameritan elevarse a proceso y dificultan la participación de la víctima en la solución rápida del caso e impiden las posibilidades de conciliación como instancia procesal.



"No hay delito si no se viola o se pone en real peligro un bien jurídicamente tutelado". Este aserto, máxima doctrinaria del un derecho sancionatorio racional y no autoritario ha sido a la vez limitada a partir de los estudios de la violencia del sistema de justicia penal.

Pero también la doctrina se ha encargado en algunos momentos de cuestionarse no la necesidad de que exista un objeto de protección para que haya delito, sino de que ese objeto protegido sea lesionado con una magnitud correlativa a la magnitud del la respuesta estatal. Las doctrinas sobre la antijuridicidad material, la de la Adecuación Social de la Conducta y, en Latinoamérica, la atipicidad por insignificancia de la lesión, son ejemplos de cómo al pensador sobre derecho penal no le calza fácilmente que toda lesión enerve un movimiento estatal tan fuerte como el del tribunal penal.

Igualmente algunas resoluciones penales, en algunos casos y votos salvados en otros, han señalado la posibilidad de que esta perspectiva no sea una posibilidad vedada por nuestra práctica judicial.

De las salidas desinstitucionalizadoras más comunes que pueden observarse en nuestra ley, se encuentran los delitos de acción privada y la conciliación; la prevención que se hace al denunciado en los delitos de retención indebida y de libramiento de cheque sin fondo, entre otros; el perdón del ofendido, el perdón judicial. Todos estas formas dan cuenta de posibilidades significativas de la instauración de formas alternativas en la justicia penal en Guatemala, sin embargo no pueden señalarse de manera estricta como



solución no judicial de conflictos. Al señalarlas quiero apuntar al hecho de que nuestro sistema sí prevee posibilidades.

Sin embargo, lo anterior no podría tener un fin tan limitado, si legislativamente no se entendiera que en estos casos el daño social no es lo que el común de la gente cree, a partir de las informaciones cotidianas. De ahí que, pensar, tanto para el ofendido como para aquella "vindicta pública" sería más prudente buscar formas alternas que atiendan a llevar a un acuerdo a la persona ofendida con la persona ofensora que crear un conflicto que podría, en muchos casos, ser artificial.

Es muy difícil partir de la nada y señalar aspectos de solución alterna de conflictos, tratándose de una materia en la que la opinión ciudadana ve como natural la cárcel. Es tan difícil, que aun la misma discusión sobre la implantación de sanciones alternativas a la prisión es vista con recelo por los grupos de ciudadanos, guiados, en general, por informaciones masivas que se asientan en el temor y en la falsa idea de que la pena - léase de prisión- lo puede todo.

Sin embargo, esos sectores olvidan que la propia ley penal, como derecho penal general, especial y procesal penal como un todo, presenta intentos de desinstitucionalización bastante cercanos a resoluciones de conflictos penales no judiciales, y que ello no ha colaborado para agravar ni aumentar la delincuencia en el país, pues las causas de ello son otras muy diferentes.



Un grupo de delitos que puede ser susceptible de ensayo en esta temática es el de los delitos contra el patrimonio. La solución negociada entre ofendido y ofensor pueden llegar a ser un requisito previo a la judicialidad del conflicto y permitiría tocar el tema más agobiante en lo que a número de expedientes judiciales se refiere. Obviamente hay que tener muchos cuidados, uno de ellos es que se trate de delitos en los que no haya habido violencia en las personas. Así, los hurtos, los robos con fuerza en las cosas, las apropiaciones, las estafas, las usurpaciones pueden ser sometidos a un arbitraje.

En relación con otros bienes jurídicos, los llamados delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, como de matrimonios ilegales y los de atentados contra el estado civil, son un ejemplo para tomar en cuenta en una experiencia de este tipo. En el procedimiento de los delitos de acción privada queda claro que la conciliación no sólo es posible en la convocatoria al efecto –Artículo 477 del Código Procesal Penal. Esta posibilidad es interesante de explorar y explotar al máximo. Es necesario plantearse si tal y como está concebida la conciliación pueda servir como medida desinstitucionalizadora a través del arbitraje; de ser así se necesitaría una reforma legal. Cuando se menciona solución alterna de conflictos es sobre todo a la posibilidad de que el poder juzgador no intervenga en una serie de aspectos referentes a los conflictos entre particulares, en los que habitualmente sí interviene. No obstante, por razones propias de la materia sancionatoria, esta separación del poder del juez es más difícil de pensar. De ahí que cuando pensamos en las soluciones alternas en materia penal nos referimos a formas legales que faciliten o minimicen el paso por lo judicial.



CONCLUSIONES

1. El abundante y exagerado volumen de procesos que conocen los órganos jurisdiccionales, impiden que exista una pronta, ágil y cumplida administración de justicia, generando como corolario que la población guatemalteca pierda credibilidad en sus instituciones de justicia.
2. La gran cantidad de causas penales, que llegan a los diversos órganos jurisdiccionales, se acumulan e impiden su pronta resolución y atención; y en donde compiten con otras causas penales de mayor impacto criminal dentro de la sociedad guatemalteca.
3. El elevado índice de criminalidad, no sede por más que se aumente la penalización de los hechos considerados como delitos.
4. La acumulación de las causas penales, genera otros problemas que afectan la política criminal del país, tales como: el hacinamiento de personas acusadas en los centros preventivos del país; la convivencia prolongada de sentenciados por delitos menores con sujetos sentenciados por delitos de mayor trascendencia social.
5. Los hechos penales de menor trascendencia; impide que los casos de mayor impacto criminal sean conocidos con la diligencia debida, provocando que el Ministerio



Público sea deficiente al investigar los delitos de mayor trascendencia por tener que dedicar tiempo, esfuerzo y recursos a hechos de menor importancia.

RECOMENDACIONES



1. El Organismo Judicial, debe hacer uso de su iniciativa de ley, y proponer reformas a la legislación penal, en cuanto a establecer un arbitraje en materia penal, a efecto de ofrecer a las partes una alternativa rápida para solucionar sus controversias y; asimismo, a que los conflictos que sean susceptibles de conocerse por ese medio sean resueltos con celeridad y eficacia.
2. Que en los requisitos que establezca la Corte Suprema de Justicia, para la apertura de centros de arbitraje, deba exigirse la presentación de un listado de expertos técnicos que puedan realizar la tarea de un arbitraje, de acuerdo con la necesidad de la población en general, que es una administración de justicia pronta.
3. La institución del laudo arbitral debe ser fortalecida legalmente, a través de reformas a la ley, propuestas por el propio Organismo Judicial, juntamente con el Colegio de Abogados y universidades, que deberían capacitar a los abogados acerca de cuáles son sus funciones en este novedoso proceso de arbitraje, las ventajas y desventajas de contar con la presencia activa de profesionales en el área del derecho.
4. El Estado debe fortalecer el sistema de justicia, buscando nuevas alternativas de solución de conflictos, ya que es una de las grandes debilidades estructurales del Estado guatemalteco, por ser uno de los servicios públicos esenciales en los que el usuario espera solucionar sus controversias.



5. El arbitraje en Guatemala, debe ser funcional y crear más centros de arbitraje; que se forme una cultura del mismo, para que éste tome auge, y se elimine la mentalidad litigiosa, formando una concepción conciliadora, donde el objetivo primordial sea intentar una solución al conflicto; beneficiosa para todas la partes involucradas, buscando satisfacer los intereses y necesidades de todas las partes en conflicto.



BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRÍA SÁNCHEZ, Francisco. **El juicio arbitral.** (s.e.); Guatemala. 1954.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y mercantil.** (s.e.); Buenos Aires, Argentina. 1965.
- CREMADES, Bernardo. **Arbitraje comercial internacional.** (s.e.); Banco Exterior de España. Madrid, 1981. Impreso en España. Pág. 12.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. **Estudios de filosofía jurídica y filosofía política II.** (s.e.); Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario 1984
- DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español.** Vol. II, Pirámide, Tercera edición, 1955. Página 523.
- GUASP, Jaime. **El arbitraje en el derecho español** Pirámide, cuarta edición, Barcelona, España, 1956.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Formas alternativas para la resolución de conflictos,** Depalma, (s.e.); Buenos Aires, Argentina 1995.
- KELLOR, Fiances, **American arbitration.** (s.e.) N. Y. Estados Unidos de América, 1948
- MILLER, David. **Acuerdos de arbitraje,** (s.e.); Editorial Herrero Hermanos. México 1965
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil.** Editores Eros, cuarta edición; Guatemala, C.A. 1970.
- OMEBA. **Enciclopedia jurídica.** Tomo XVII. Bibliográfica, Segunda edición, Lavalle 1328. Buenos Aires, Argentina. 1986.



ORELLANA, DONIS, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil II**, Segunda edición, Editorial, Orellana, Alonzo & Asociados. Guatemala. 2007.

PALLARES, Eduardo **Diccionario de derecho procesal civil**. Porrúa, Segunda edición, México 1956

RIVERA, NEUTZE, Antonio Guillermo, **Arbitraje y Conciliación**, Segunda edición, Guatemala. 2001

REAL ACADEMIA **Diccionario de la real academia española**, decimonovena edición. 1970

SELX, Francisco. **La nueva enciclopedia jurídica**. Tomo II, Barcelona, España; Editorial Faro, segunda edición 1950.

WOOLDRIDGE, William **The monopoly man**. (s.e.); N. Y., Estados Unidos de América, 1971.

Legislación:

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

Código Civil Guatemalteco. Decreto Ley Número 106, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

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

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

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

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